

R. c. Demers, [2004] 2 R.C.S. 489, 2004 CSC 46

**Réjean Demers**

*Appelant*

*c.*

**Sa Majesté la Reine**

*Intimée*

et

**Procureur général du Canada et  
procureur général de l'Ontario**

*Intervenants*

et

**Tribunal administratif du Québec, section des affaires  
sociales, et Centre hospitalier Robert-Giffard**

*Mis en cause*

**Répertoire : R. c. Demers**

**Référence neutre : 2004 CSC 46.**

N° du greffe : 29234.

2004 : 21 janvier; 2004 : 30 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel, Deschamps et Fish.

en appel de la cour supérieure du québec

*Droit constitutionnel — Partage des compétences — Droit criminel — Accusés inaptes de façon permanente qui ne représentent pas un risque important pour la sécurité du public — Accusé inapte à subir son procès pour cause de troubles mentaux — Les articles 672.33, 672.54 et 672.81(1) du Code criminel excèdent-ils la compétence du Parlement? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(27) — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 672.33, 672.54, 672.81(1).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté — Justice fondamentale — Présomption d'innocence — Portée excessive de la loi — Accusé inapte à subir son procès pour cause de troubles mentaux — Impossibilité pour les accusés inaptes de façon permanente qui ne représentent pas un risque important pour la sécurité du public de bénéficier d'une libération inconditionnelle — Tribunaux et commissions d'examen n'ayant pas le pouvoir d'ordonner une autre évaluation psychiatrique des accusés inaptes, après l'évaluation initiale, afin d'adapter la décision à leur situation actuelle — Les articles 672.33, 672.54 et 672.81(1) du Code criminel violent-ils l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, cette violation est-elle justifiable au regard de l'article premier de la Charte? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 672.33, 672.54 et 672.81(1).*

L'accusé, qui souffre d'une déficience intellectuelle modérée, a été jugé inapte à subir son procès relativement à des accusations d'agression sexuelle. Il est demeuré à l'hôpital jusqu'à ce que, trois mois plus tard, une commission d'examen, en application des art. 672.47 et 672.54 du *Code criminel*, le libère sous conditions. L'effet conjugué des art. 672.33 et 672.54 et du par. 672.81(1) est que l'accusé jugé inapte à subir son procès demeure soumis au « régime » établi en vertu de la partie XX.1 du *Code* jusqu'à ce qu'il devienne apte ou jusqu'à ce que le ministère public ne puisse pas établir

de preuve *prima facie* contre lui. L'accusé ne peut bénéficier d'une libération inconditionnelle. Les personnes qui, comme l'accusé, sont inaptes de façon permanente et ne pourront jamais subir leur procès sont tenues de comparaître devant la commission d'examen pour une période indéfinie et soumises à ses pouvoirs. La Cour supérieure du Québec a refusé l'arrêt des procédures à l'accusé et a confirmé la validité de l'art. 672.54. L'accusé a contesté devant la Cour la constitutionnalité des art. 672.33 et 672.54 et du par. 672.81(1) du *Code* invoquant le partage des pouvoirs prévu dans la *Loi constitutionnelle de 1867* et la *Charte canadienne des droits et libertés*.

*Arrêt* : Le pourvoi est accueilli. Les dispositions contestées sont inconstitutionnelles.

*La juge en chef McLachlin et les juges Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, Deschamps et Fish* : Les dispositions contestées sont dans les limites de la compétence du Parlement. Le caractère véritable de la partie XX.1 du *Code criminel* se dégage de son double objectif que sont la protection du public et le traitement équitable et approprié de l'accusé atteint de troubles mentaux. Bien que l'exercice du pouvoir en matière criminelle à l'égard des accusés ayant fait l'objet d'un verdict de « non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux » ne puisse se justifier qu'au regard de l'aspect préventif du droit criminel, la situation est différente pour ce qui est de l'accusé jugé inapte à subir son procès. Ce n'est pas sur l'aspect préventif que repose la compétence du droit criminel à son égard, à moins qu'il ne soit jugé dangereux. Le système de justice pénale garde compétence à l'égard de l'accusé jugé inapte à subir son procès parce que des accusations criminelles pèsent toujours contre lui et que les procédures sont toujours en instance. Tant que l'accusation est maintenue, il n'est pas nécessaire de tenir compte de la dangerosité de l'accusé ni de la protection du public

parce que d'autres facteurs justifient la compétence du Parlement à son égard, à savoir la compétence en matière de procédure criminelle. Le caractère véritable des dispositions contestées relève donc des volets prévention et procédure du droit criminel. Il importe également de souligner qu'il est depuis longtemps reconnu que les lois applicables aux accusés inaptes constituent du droit criminel valide. Enfin, dans le cas où, comme en l'espèce, un ordre de gouvernement appuie la constitutionnalité d'une loi d'un autre ordre de gouvernement, le tribunal devrait se montrer réticent à déclarer inconstitutionnelle la disposition contestée.

En ce qui concerne l'art. 7 de la *Charte*, l'atteinte à la liberté de l'accusé inapte ne contrevient pas à la présomption d'innocence en tant que principe de justice fondamentale. Les instances devant la commission d'examen prévues à l'art. 672.54 et au par. 672.81(1) ne comportent pas de détermination quant à la culpabilité ou à l'innocence. Il n'est pas non plus présumé que l'accusé inapte est dangereux. Il est simplement exigé que la commission d'examen évalue l'accusé et lui impose la condition la moins privative de liberté. L'impossibilité de bénéficier d'une libération inconditionnelle tient au fait que l'accusé n'a pas subi son procès, plutôt qu'à la présomption de sa culpabilité ou de sa dangerosité. L'article 672.33 ne comporte pas de présomption de culpabilité, mais vise plutôt à prévenir qu'on abuse du régime prévu à la partie XX.1 en permettant l'acquittement de l'accusé lorsque les éléments de preuve présentés au tribunal ne suffisent pas pour ordonner la tenue de son procès.

Toutefois, selon un principe de justice fondamentale bien établi, une loi pénale ne doit pas avoir une portée trop générale. L'accusé jugé inapte à subir son procès ne peut bénéficier d'une libération inconditionnelle, qui est la décision la moins sévère prévue à l'al. 672.54a). Cette situation est justifiée dans le cas de l'accusé qui

n'est pas atteint d'un trouble mental permanent, parce que les moyens choisis par le législateur favorisent nettement la réalisation des objectifs d'évaluation et de traitement, lesquels peuvent rendre l'accusé apte à subir son procès, et de l'objectif d'assurer la protection du public. Dans le cas de l'accusé dont l'inaptitude est permanente, la tenue d'un procès étant impossible, l'objectif de le rendre apte à subir son procès ne s'applique pas. Par conséquent, lorsque la preuve démontre clairement que l'accusé n'acquerra jamais l'aptitude nécessaire et que rien ne prouve qu'il représente un risque important pour la sécurité du public, son assujettissement continu au processus pénal donne au texte législatif une portée excessive parce que les moyens choisis ne sont pas les moins privatifs de liberté à l'égard de la personne inapte et ne sont pas nécessaires à la réalisation de l'objectif de l'État. Les dispositions contestées violent ainsi le droit à la liberté garanti par l'art. 7 aux accusés inaptes de façon permanente qui ne représentent pas un risque important pour la société.

Un texte législatif d'une portée excessive ne peut être validé en vertu de l'article premier de la *Charte*, car, du fait de sa portée excessive, il ne satisfait pas au volet de l'atteinte minimale de l'analyse fondée sur l'article premier. La partie XX.1 traite de manière inéquitable les accusés inaptes de façon permanente qui ne représentent pas un risque important pour la sécurité du public. Le régime ne prévoit pas la fin des poursuites. La liberté des accusés dont l'inaptitude est permanente est assortie de conditions plus ou moins privatives de liberté pour une période indéfinie, selon les décisions de la commission d'examen ou du tribunal. Les évaluations psychiatriques sont nécessaires pour apprécier l'état mental de l'accusé dont l'inaptitude est permanente afin que lui soient imposées, s'il y a lieu, les conditions les moins privatives de liberté. L'impossibilité pour les tribunaux et les commissions d'examen d'ordonner une autre évaluation de l'accusé, après l'évaluation initiale, fait qu'il leur est impossible d'adapter

à la situation actuelle de l'accusé inapte la décision visée à l'art. 672.54 ou la révision prévue au par. 672.81(1).

La réparation qui convient en l'espèce consiste en une déclaration d'invalidité des dispositions contestées, dont l'effet est suspendu pour 12 mois afin que le Parlement puisse modifier la loi. Ces modifications permettraient aux tribunaux d'ordonner en vertu de l'art. 672.54 la libération inconditionnelle des accusés dont l'inaptitude à subir leur procès est permanente. Elles habiliteraient également le tribunal ou la commission d'examen à ordonner une évaluation psychiatrique s'ils ne disposent pas d'une évaluation récente. Même si la règle énoncée dans *Schachter* interdit aux tribunaux d'octroyer une réparation fondée sur le par. 24(1) de la *Charte* pendant la période de suspension de l'effet de la déclaration d'invalidité, elle ne les empêche pas d'accorder des réparations prospectives en vertu du par. 24(1) en même temps qu'une réparation fondée sur l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Par conséquent, si le Parlement ne modifie pas le texte législatif invalide d'ici un an, les accusés inaptes de façon permanente qui ne représentent pas un risque important pour la sécurité du public auront alors le droit de demander l'arrêt des procédures.

*Le juge LeBel* : Les dispositions contestées excèdent la compétence du Parlement. Le pouvoir que le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement sur la procédure en matière criminelle ne lui permet pas de surveiller et de détenir les accusés dont l'inaptitude à subir leur procès est permanente. Le partage des compétences devrait être interprété selon les principes qui sous-tendent l'ensemble de notre Constitution, y compris le principe du respect des droits et libertés de la personne. Les droits et libertés de la personne énoncés dans la *Charte*, même s'ils n'ont pas entraîné une modification formelle de la portée des compétences prévues aux art. 91 et

92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, permettent d'examiner ces compétences sous un nouvel angle. Entre les diverses interprétations possibles des compétences qui touchent les droits de la personne, il convient de choisir celle qui respecte le mieux les impératifs de la *Charte*. En l'espèce, le caractère véritable de la partie XX.1 concernant les accusés jugés inaptes est leur traitement et leur surveillance ainsi que la protection du public aussi longtemps qu'ils demeurent inaptes et qu'une accusation criminelle reste en suspens. Dans la mesure où la partie XX.1 concerne le traitement et la surveillance d'un accusé dont l'inaptitude est temporaire et la protection du public pendant cette période limitée d'inaptitude, son objectif ultime demeure de traduire l'accusé en justice une fois qu'il devient apte à subir son procès. Cela relève clairement de la compétence en matière de procédure criminelle. Toutefois, lorsque l'inaptitude de l'accusé est permanente, l'objectif primordial de la partie XX.1 n'existe plus et le Parlement n'a plus compétence. Une personne ne peut demeurer assujettie au contrôle de l'État et voir imposer des limites à sa liberté en vertu de la compétence en matière de procédure criminelle sans que des étapes soient franchies en vue de la détermination de sa culpabilité en droit. Il s'agit d'un droit fondamental de la personne qui est confirmé à l'art. 7 et à l'al. 11b) de la *Charte*. Le contrôle continu qui est exercé sur un accusé dont l'inaptitude est permanente ou bien sa surveillance, sa détention ou sa mise en liberté conditionnelle continues peuvent n'être reliées qu'à la santé mentale de l'individu, matière qui relève de la compétence des provinces en vertu des par. 92(7), (13) et (16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Par ailleurs, cette approche a l'effet salutaire de respecter et de rehausser la dignité humaine de l'accusé dont l'inaptitude est permanente.

Il y a accord avec la conclusion de la majorité qu'il y a eu violation de l'art. 7 de la *Charte*.

Tant un accusé dangereux qu'un accusé non dangereux dont l'inaptitude est permanente pourraient demander l'arrêt des procédures en raison de l'atteinte au droit d'être jugé dans un délai raisonnable qui est prévu à l'al. 11*b*), car notre jurisprudence ne fait aucune distinction entre la moralité d'un accusé et sa propension présumée à la violence pour déterminer si l'al. 11*b*) a été violé et si un arrêt des procédures devrait être ordonné en vertu du par. 24(1) de la *Charte*.

Pour ce qui est de la réparation, les art. 672.33 et 672.54 et le par. 672.81(1) du *Code criminel* devraient être déclarés invalides sous le régime de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et l'effet de la déclaration devrait être suspendu pour 12 mois. De plus, l'accusé et tous les accusés inaptes de façon permanente qui ne représentent pas un risque important pour la sécurité du public devraient en vertu du par. 24(1) de la *Charte* bénéficier, dans les 30 jours, d'un arrêt des procédures vu que les droits qui leur sont garantis par l'art. 7 ont été violés. Il s'agit d'un cas où il convient de combiner des réparations fondées sur le par. 24(1) et l'art. 52, parce que le respect servile de la règle énoncée dans *Schachter* entraînerait une injustice. Il ne s'agit pas d'une situation où une réparation fondée sur l'art. 24 ne ferait qu'accorder le même redressement que celui découlant de l'art. 52. En ce qui concerne le rôle public que doit jouer la *Charte*, une déclaration d'invalidité dont l'effet serait suspendu fondée sur l'art. 52 permettrait de garantir le respect futur par le Parlement de la *Loi constitutionnelle de 1867* et également de protéger le public contre la mise en liberté immédiate de personnes potentiellement dangereuses, tout en donnant tant au Parlement qu'aux législatures provinciales la possibilité de modifier leurs lois respectives. Toutefois, du point de vue de l'accusé, une déclaration d'invalidité dont l'effet serait suspendu ne lui permettrait pas d'obtenir une réparation immédiate. L'atteinte à son droit à la liberté garanti par l'art. 7 se poursuivrait. Compte tenu de la gravité de l'atteinte et du fait que la commission

d'examen a récemment conclu que l'accusé n'était pas dangereux au point de justifier son hospitalisation, un arrêt des procédures dans les 30 jours permettrait de corriger effectivement le préjudice qu'il a subi. Le délai de 30 jours devrait permettre aux autorités provinciales de la santé d'obtenir, au besoin, des ordonnances préventives en vertu de leur régime de santé mentale respectif. Il ne fait aucun doute en l'espèce que la Cour peut mettre en œuvre efficacement l'arrêt des procédures ou la déclaration d'invalidité dont l'effet est suspendu.

## **Jurisprudence**

Citée par les juges Iacobucci et Bastarache

**Arrêts appliqués :** *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625; *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; **arrêt analysé :** *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; **arrêts mentionnés :** *R. c. Marmo-Levine*, [2003] 3 R.C.S. 571, 2003 CSC 74; *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783, 2000 CSC 31; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Ward c. Canada (Procureur général)*, [2002] 1 R.C.S. 569, 2002 CSC 17; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *Procureur général du Québec c. Lechasseur*, [1981] 2 R.C.S. 253; *R. c. Regan*, [2002] 1 R.C.S. 297, 2002 CSC 12; *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2; *Siemens c. Manitoba (Procureur général)*, [2003] 1 R.C.S. 6, 2003 CSC 3; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, [2002] 2 R.C.S. 146, 2002 CSC 31; *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665; *R.*

*c. Charemski*, [1998] 1 R.C.S. 679; *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76, 2004 CSC 4; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143; *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601; *Krieger c. Law Society of Alberta*, [2002] 3 R.C.S. 372, 2002 CSC 65; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3; *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347; *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, [2000] 2 R.C.S. 519, 2000 CSC 48; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, [2002] 1 R.C.S. 405, 2002 CSC 13; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391; *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659.

Citée par le juge LeBel

**Arrêt non suivi** : *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; **distinction d'avec les arrêts** : *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625; **arrêts mentionnés** : *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1, conf. par [1951] A.C. 179 (*sub nom. Canadian Federation of Agriculture c. Attorney-General for Quebec*); *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783, 2000 CSC 31; *Di Iorio c. Gardien de la prison commune de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152; *Ritcey c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 1077; *Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. c. The Queen*, [1956] R.C.S. 303; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067; *R. c.*

*Monteleone*, [1987] 2 R.C.S. 154; *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100; *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2; *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753; *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112; *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199; *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771; *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347; *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, [2000] 2 R.C.S. 519, 2000 CSC 48; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, [2002] 1 R.C.S. 405, 2002 CSC 13; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1998] 1 R.C.S. 3; *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190; *R. c. Bain*, [1992] 1 R.C.S. 91.

### **Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 11b), d), 15(1), 24(1).

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 [mod. 1991, ch. 43], art. 271(1)a), 614(2), partie XX.1, 672.11, 672.22, 672.23, 672.24(1) [mod. 1997, ch. 18, art. 82], 672.26, 672.33, 672.34, 672.45, 672.47, 672.48, 672.54, 672.55 [*idem*, art. 86], 672.58 à 672.62, 672.81.

*Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44.

*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(27), 92(7), (13), (16).

*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52.

### Doctrine citée

- Black, Charles L., Jr. *Structure and Relationship in Constitutional Law*. Woodbridge, CT : Ox Bow Press, 1983 (1985 reprint).
- Bobbitt, Philip. *Constitutional Fate : Theory of the Constitution*. New York : Oxford University Press, 1982.
- Canada. Chambre des communes. *Réponse au 14<sup>e</sup> rapport du Comité permanent de la justice et des droits de la personne : Examen des dispositions du Code criminel relatives aux troubles mentaux*. Ottawa, Gouvernement du Canada, novembre 2002.
- Chayes, Abram. « The Role of the Judge in Public Law Litigation » (1976), 89 *Harv. L. Rev.* 1281.
- Elliot, Robin. « References, Structural Argumentation and the Organizing Principles of Canada's Constitution » (2001), 80 *R. du B. can.* 67.
- Laskin, Bora. « An Inquiry into the Diefenbaker Bill of Rights » (1959), 37 *R. du B. can.* 77.
- MacKay, A. Wayne. « The Supreme Court of Canada and Federalism : Does\Should Anyone Care Anymore? » (2001), 80 *R. du B. can.* 241.
- Pilkington, M. L. « Monetary Redress for Charter Infringement », in Robert J. Sharpe, ed., *Charter Litigation*. Toronto : Butterworths, 1987, 307.
- Raz, Joseph. *The Concept of a Legal System : An Introduction to the Theory of Legal System*, 2nd ed. Oxford : Clarendon Press, 1980.
- Schneider, Richard D. « Mental Disorder in the Courts: Absolute Discharge for Unfits? » (2000), 21 *For the Defence* 36.
- Scott, Francis Reginald. *Civil Liberties & Canadian Federalism*. Toronto : University of Toronto Press, 1959.
- Shandal, Vinay. « Combining Remedies Under Section 24 of the Charter and Section 52 of the Constitution Act, 1982 : A Discretionary Approach » (2003), 61 *U.T. Fac. L. Rev.* 175.
- Weiler, Paul C. « The Supreme Court and the Law of Canadian Federalism » (1973), 23 *U.T.L.J.* 307.

POURVOI contre un jugement de la Cour supérieure du Québec, [2002] J.Q. n° 590 (QL), J.E. 2002-976, qui a rejeté la requête de l'accusé visant à obtenir l'arrêt des procédures et à faire déclarer inconstitutionnel l'art. 672.54 du *Code criminel*. Pourvoi accueilli.

*Suzanne Gagné et Stéphane Lepage*, pour l'appelant.

*Joanne Marceau*, pour l'intimée.

*Michel F. Denis et Yvan Poulin*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Lucy Cecchetto et Shaun Nakatsuru*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, Deschamps et Fish rendu par

LES JUGES IACOBUCCI ET BASTARACHE —

## I. Introduction

1 Le présent pourvoi soulève la question de la constitutionnalité des art. 672.33 et 672.54 et du par. 672.81(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 (« C. cr. »), à l'égard des accusés inaptes à subir leur procès. Plus particulièrement, se posent les questions de savoir si, selon l'analyse du partage des compétences ou selon l'art. 7,

l'al. 11*b*), l'al. 11*d*) ou le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le régime établi par le Parlement dans la partie XX.1 C. cr. est inconstitutionnel si on l'applique aux personnes jugées inaptes de façon permanente à subir leur procès.

2                    Nous avons conclu que l'application des dispositions contestées aux personnes jugées inaptes à subir leur procès pour cause de troubles mentaux permanents ou temporaires relève de la compétence législative du Parlement du Canada. Toutefois, nous avons également conclu que les personnes inaptes de façon permanente qui ne représentent pas un risque important pour la sécurité du public sont privées du droit à la liberté garanti par l'art. 7 de la *Charte* parce qu'elles sont tenues de comparaître devant la commission d'examen pour une période indéfinie et soumises à ses pouvoirs. La restriction de leur droit à la liberté n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale et ne peut être justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*. Par conséquent, nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi.

## II. Les faits

3                    L'appelant est atteint de trisomie 21, mieux connue sous le nom de syndrome de Down, ce qui fait qu'il souffre d'une déficience intellectuelle modérée. Le 23 janvier 1997, il a comparu devant la Cour du Québec relativement à des accusations d'agression sexuelle prévues à l'al. 271(1)*a*) C. cr. Ce jour-là, le juge devant qui il a comparu a ordonné la tenue d'une enquête afin de déterminer son aptitude à subir son procès. Le 28 février 1997, l'appelant a été jugé inapte, après quoi il est demeuré à l'hôpital jusqu'à ce que, trois mois plus tard, le 5 mai 1997, une commission d'examen,

en application des art. 672.47 et 672.54 C. cr., le libère à la condition qu'il réside avec sa famille, ne trouble pas l'ordre public et établisse un traitement consensuel avec ses parents et les professionnels de la santé.

4 L'appelant a présenté une requête visant à obtenir l'arrêt des procédures en vertu du par. 24(1) de la *Charte* ou, subsidiairement, à faire déclarer inopérant l'art. 672.54 C. cr. en vertu du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour le motif que cette disposition porte atteinte aux droits qui lui sont garantis par l'art. 7, l'al. 11*b*) et le par. 15(1). La Cour supérieure du Québec lui a refusé l'arrêt des procédures et a confirmé la validité de la disposition contestée : [2002] J.Q. n° 590 (QL). Les questions en litige ne pouvant être portées en appel à la Cour d'appel du Québec, notre Cour a été saisie d'une demande d'autorisation de pourvoi, qu'elle a accueillie le 12 décembre 2002.

### III. Les dispositions législatives et constitutionnelles

5 Les dispositions suivantes de la *Loi constitutionnelle de 1867* et du *Code criminel* sont en cause :

#### *Loi constitutionnelle de 1867*

**91.** Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par la présente loi exclusivement assignés aux législatures des provinces; mais, pour plus de garantie, sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-haut employés dans le présent article, il est par la présente déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi) l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

...

27. La loi criminelle, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle.

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46

**672.33** (1) Lorsqu'un verdict d'inaptitude à subir son procès a été rendu, le tribunal qui a compétence à l'égard de l'infraction reprochée à l'accusé doit tenir une audition, au plus tard deux ans après le verdict et tous les deux ans par la suite jusqu'à ce que l'accusé soit acquitté en vertu du paragraphe (6) ou subisse son procès, pour déterminer s'il existe toujours suffisamment d'éléments de preuve pour ordonner que l'accusé subisse son procès.

**672.54** Pour l'application du paragraphe 672.45(2) ou de l'article 672.47, le tribunal ou la commission d'examen rend la décision la moins sévère et la moins privative de liberté parmi celles qui suivent, compte tenu de la nécessité de protéger le public face aux personnes dangereuses, de l'état mental de l'accusé et de ses besoins, notamment de la nécessité de sa réinsertion sociale :

- a) lorsqu'un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux a été rendu à l'égard de l'accusé, une décision portant libération inconditionnelle de celui-ci si le tribunal ou la commission est d'avis qu'il ne représente pas un risque important pour la sécurité du public;
- b) une décision portant libération de l'accusé sous réserve des modalités que le tribunal ou la commission juge indiquées;
- c) une décision portant détention de l'accusé dans un hôpital sous réserve des modalités que le tribunal ou la commission juge indiquées.

**672.81** (1) La commission d'examen qui a rendu une décision à l'égard d'un accusé tient une nouvelle audition au plus tard douze mois après la décision et à l'intérieur de chaque période de douze mois suivante si la décision rendue en vertu de ces alinéas est toujours en vigueur, à l'exception d'une libération inconditionnelle prononcée en vertu de l'alinéa 672.54a).

6

L'appelant soutient que les art. 672.33 et 672.54 et le par. 672.81(1) C. cr. portent atteinte au droit à la liberté et à la sécurité de sa personne et à celui d'être jugé dans un délai raisonnable que lui garantissent respectivement l'art. 7 et l'al. 11b), à la

présomption d'innocence garantie par l'al. 11*d*) et aux droits à l'égalité garantis par le par. 15(1) de la *Charte*. Les dispositions pertinentes de la *Charte* sont les suivantes :

**7.** Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

**11.** Tout inculpé a le droit :

...

b) d'être jugé dans un délai raisonnable;

...

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

**15.** (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

#### IV. Les questions en litige

7 Le 13 février 2003, les questions constitutionnelles suivantes ont été formulées par la Juge en chef :

1. Les articles 672.33 et 672.54 et le par. 672.81(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, portent-ils atteinte aux droits et libertés garantis par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* pour le motif qu'ils privent de leur droit à la liberté et à la sécurité de leur personne les personnes faisant l'objet d'un verdict d'inaptitude à subir leur procès, et ce, d'une manière incompatible avec les principes de justice fondamentale?
2. Dans l'affirmative, ces atteintes constituent-elles des limites raisonnables dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique en vertu de l'article premier de la *Charte*?

3. Les articles 672.33 et 672.54 et le par. 672.81(1) du *Code criminel* portent-ils atteinte aux droits et libertés garantis par l'al. 11*d*) de la *Charte* pour le motif qu'ils privent de leur droit à la présomption d'innocence les personnes faisant l'objet d'un verdict d'inaptitude à subir leur procès?
4. Dans l'affirmative, ces atteintes constituent-elles des limites raisonnables dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique en vertu de l'article premier de la *Charte*?
5. Les articles 672.33 et 672.54 et le par. 672.81(1) du *Code criminel* portent-ils atteinte aux droits et libertés garantis par le par. 15(1) de la *Charte* pour le motif qu'ils créent de la discrimination à l'endroit des personnes atteintes de déficience mentale qui font l'objet d'un verdict d'inaptitude à subir leur procès?
6. Dans l'affirmative, ces atteintes constituent-elles des limites raisonnables dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique en vertu de l'article premier de la *Charte*?

Le 4 novembre 2003, la question supplémentaire suivante a été formulée :

7. L'application des articles 672.33 et 672.54 et du par. 672.81(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, aux personnes jugées inaptes à subir leur procès en raison d'un trouble mental permanent excède-t-elle les pouvoirs conférés au Parlement du Canada par la *Loi constitutionnelle de 1867*?

## V. Analyse

### A. *Le régime contesté*

8                   À la suite de l'arrêt *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, le législateur a adopté la partie XX.1 C. cr., qui établit un régime visant les accusés atteints de troubles mentaux. Dans un premier groupe, figurent les accusés ayant fait l'objet d'un verdict de « non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux » selon l'art. 672.34 C. cr. et, dans un second, les personnes déclarées inaptes à subir leur procès. Dans

*Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625, la Cour conclut à la majorité que la partie XX.1 est constitutionnelle dans la mesure où elle s'applique aux contrevenants criminellement non responsables. La constitutionnalité de la partie XX.1 relativement aux accusés inaptes à subir leur procès, qui n'a pas été examinée dans cet arrêt, constitue l'essence du présent pourvoi.

9                   Aux termes du par. 672.23(1) C. cr., le tribunal qui a des motifs raisonnables de croire que l'accusé est inapte à subir son procès peut, d'office ou à la demande d'une des parties, ordonner que cette aptitude soit déterminée. Le tribunal a, en vertu de l'art. 672.11, le pouvoir d'ordonner l'évaluation de l'accusé, qui consiste en une évaluation de son état mental par un médecin, y compris l'observation et l'examen qui en découlent. À l'audience sur son aptitude à subir son procès, l'accusé non représenté par avocat s'en voit désigner un en application du par. 672.24(1). Il est présumé apte à subir son procès (art. 672.22). La partie qui demande au tribunal de déterminer l'aptitude de l'accusé a la charge de prouver, compte tenu de la prépondérance des probabilités, son inaptitude (art. 672.22 et par. 672.23(2)). Même si la preuve d'expert est largement déterminante, il appartient ultimement au juge des faits de trancher la question de l'aptitude (art. 672.26).

10                   Dans le cas où l'accusé est déclaré inapte à subir son procès, le tribunal peut ordonner son traitement forcé pour une période maximale de 60 jours si (i) le ministère public en fait la demande et (ii) si un médecin estime qu'un traitement particulier devrait lui être donné afin de le rendre apte à subir son procès (art. 672.58 et 672.59). Immédiatement après le traitement ou après le verdict d'inaptitude à subir son procès (si aucun traitement n'est ordonné), le tribunal (art. 672.45) ou la commission d'examen (art. 672.47) tient une audition en vue de déterminer s'il y a lieu de libérer ou de détenir

l'accusé, et à quelles conditions, le cas échéant. L'autorité qui tient l'audition doit prendre en compte les facteurs énoncés à l'art. 672.54 : la nécessité de protéger le public face aux personnes dangereuses, l'état mental de l'accusé et ses besoins, notamment la nécessité de sa réinsertion sociale. Il importe de souligner que, selon les règles prévues à l'art. 672.54, la commission d'examen ne peut accorder une libération inconditionnelle aux personnes jugées inaptes à subir leur procès (bien que ce soit permis dans le cas des personnes déclarées criminellement non responsables).

11                    La commission d'examen qui a initialement rendu une décision à l'égard de l'accusé doit tenir une nouvelle audition chaque année afin de déterminer si la situation de l'accusé justifie la modification de sa décision (par. 672.81(1)). Si l'accusé est devenu apte à subir son procès, il est, selon l'art. 672.48, renvoyé devant le tribunal pour y subir son procès et la commission d'examen cesse d'avoir compétence; sinon, une nouvelle audition est tenue l'année d'après, sous réserve des paragraphes qui suivent.

12                    Outre les procédures devant la commission d'examen, il est prévu à l'art. 672.33 que, tous les deux ans, le ministère public se présente devant le tribunal pour démontrer qu'il existe toujours une preuve *prima facie* contre l'accusé. C'est le seul moyen par lequel il peut justifier le maintien de l'accusation criminelle. Le tribunal est tenu d'acquitter l'accusé si le ministère public ne parvient pas à établir une preuve *prima facie* contre l'accusé.

13                    L'effet conjugué des art. 672.33 et 672.54 et du par. 672.81(1) est que l'accusé jugé inapte demeure soumis au « régime » établi en vertu de la partie XX.1, a) jusqu'à ce qu'il devienne apte à subir son procès ou b) jusqu'à ce que le ministère public ne puisse pas établir de preuve *prima facie* contre lui.

## B. *Partage des compétences*

14 Nous examinerons d'abord la question de savoir si les dispositions contestées relèvent du pouvoir conféré au Parlement par le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* en droit criminel ou, comme le soutient l'appelant, si elles excèdent sa compétence.

15 Dans tout litige sur le partage des compétences, la première étape de l'analyse consiste à découvrir le « caractère véritable » du texte de loi attaqué. Pour déterminer le caractère véritable d'une disposition donnée, il faut examiner cette disposition dans l'ensemble de son contexte législatif : *Swain*, précité, p. 998.

### (1) La compétence en droit criminel

16 La Cour a récemment examiné, dans *R. c. Malmo-Levine*, [2003] 3 R.C.S. 571, 2003 CSC 74, par. 73-74, la compétence du Parlement en droit criminel :

La compétence du fédéral en matière criminelle comporte « la plénitude des pouvoirs » à cet égard et a été interprétée de manière généreuse :

[TRADUCTION] Un crime est un acte que la loi défend en y attachant des sanctions pénales appropriées; mais comme les interdictions ne sont pas promulguées en vase clos, nous pouvons à bon droit rechercher le mal ou l'effet nuisible ou indésirable pour le public qui est visé par la loi. Cet effet peut viser des intérêts sociaux, économiques ou politiques; et le législateur a eu en vue la suppression du mal ou la sauvegarde des intérêts menacés.

(*Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1 (le « *Renvoi sur la margarine* »), p. 49)

Pour qu'une loi puisse être considérée comme relevant du droit criminel, elle doit comporter les trois éléments suivants : un objet valide de droit criminel assorti d'une interdiction et d'une sanction (*Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783, 2000 CSC 31, par. 27). Le droit criminel englobe les lois favorisant la paix, la sécurité, l'ordre ou la santé publics et tout autre objectif public légitime. Dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, notre Cour a jugé que l'interdiction devait reposer sur un objectif public légitime. Dans *Brasseries Labatt [du Canada Ltée c. Procureur général du Canada]*, [1980] 1 R.C.S. 914], estimant qu'un risque pour la santé pouvait justifier une interdiction de nature pénale, le juge Estey a énoncé assez largement les objectifs que peut viser le droit criminel, notamment « l'ordre, la sécurité, la santé et les bonnes mœurs publics » (p. 933). Le Parlement ne peut évidemment pas exercer son pouvoir de manière illégitime, par exemple de façon déguisée, pour empiéter sur un champ de compétence provinciale : *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226, p. 237.

17 Pour déterminer si l'objet d'une loi est un objet de droit criminel valide, les tribunaux examinent également si les lois de ce genre sont habituellement considérées comme relevant du droit criminel : *Ward c. Canada (Procureur général)*, [2002] 1 R.C.S. 569, 2002 CSC 17, par. 51; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783, 2000 CSC 31, par. 32; *RJR-MacDonald c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 204; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, p. 491.

18 Le caractère véritable de la partie XX.1 C. cr. se dégage de son double objectif que sont la protection du public et le traitement équitable et approprié de l'accusé atteint de troubles mentaux : *Winko*, précité, par. 20.

(2) Le caractère véritable des dispositions contestées et leur qualification en tant que droit criminel selon le par. 91(27)

19 L'appelant soutient que, dès qu'il est établi qu'une personne ne subira pas de procès en raison de son inaptitude permanente à subir son procès, sa situation ne constitue plus une question qui relève de la compétence du Parlement en matière

criminelle. Au contraire, dit-il, les personnes qui représentent un danger pour elles-mêmes ou pour autrui relèvent de la compétence exclusive des provinces en matière de propriété et de droits civils prévue au par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'appelant fait également valoir que les dispositions contestées n'entrent pas dans la compétence du Parlement en droit criminel parce que, de par leur caractère véritable, elles visent à protéger la société des personnes dont l'état mental constitue un danger, et non de celles qui ont adopté un comportement interdit par le *Code criminel*. Il prend appui sur des passages des arrêts *Swain* et *Winko* de la Cour pour indiquer qu'à partir du moment où l'accusé inapte ne représente plus un risque important pour la sécurité du public, le système de justice pénale perd toute compétence à son égard.

20 Cette affirmation vaut pour l'accusé criminellement non responsable. La Cour a indiqué que, sur le plan constitutionnel, le droit criminel ne peut restreindre la liberté de l'accusé criminellement non responsable que pour protéger le public contre des risques importants pour sa sécurité. Voici, par exemple, la conclusion de la juge McLachlin (maintenant Juge en chef) au par. 33 de *Winko* :

La compétence en matière de prévention et de protection que confère le droit criminel à l'endroit des contrevenants non responsables criminellement ne vise que les personnes qui représentent un risque important pour la société. [. . .] À partir du moment où l'accusé non responsable criminellement ne représente plus un risque important pour la sécurité du public, le système de justice pénale perd toute compétence à son égard.

21 Toutefois, affirmer que les mêmes considérations s'appliquent à l'accusé jugé inapte à subir son procès équivaut à ne pas tenir compte des différences fondamentales entre les personnes déclarées criminellement non responsables et celles jugées inaptes à subir leur procès. La différence de statut juridique entre le premier

groupe et le second groupe est examinée par R. D. Schneider dans « Mental Disorder in the Courts : Absolute Discharge for Unfits? » (2000), 21 *For the Defence* 36, p. 38 :

[TRADUCTION] L'accusé criminellement non responsable n'a pas été déclaré coupable d'un crime, mais l'instance est terminée et le tribunal a rendu son verdict définitif. L'assujettissement que la société continue d'imposer à l'accusé ne peut donc se justifier que s'il est démontré qu'il représente un risque important pour la sécurité du public. Pour sa part, l'accusé inapte n'a pas encore subi son procès. Tant qu'il n'a pas été statué sur la dénonciation ou l'acte d'accusation, le tribunal ou la commission d'examen conservent leur compétence à l'égard de l'accusé. La compétence à l'égard de la personne inapte n'a rien à voir avec la dangerosité. Les règles visant à déterminer l'aptitude d'une personne à subir son procès ont été établies afin que l'accusé ne soit pas poursuivi s'il n'a pas la capacité requise pour répondre aux accusations portées contre lui. Les règles sont là pour protéger l'accusé. S'il est vrai que l'accusé peut souffrir d'une « inaptitude permanente », ce statut, assorti de la présomption d'innocence [*Charte*, al. 11*d*)], est certainement préférable à l'engagement de poursuites contre un accusé inapte ou au retrait des accusations. [Nous soulignons.]

22           Ainsi, après le prononcé du verdict de non-responsabilité criminelle, le processus pénal prend fin et le pouvoir de l'État en matière de droit criminel à l'égard des contrevenants criminellement non responsables ne peut se justifier qu'au regard de l'aspect préventif du droit criminel, lorsqu'il est prouvé que le contrevenant criminellement non responsable représente un risque important pour le public. Toutefois, la situation est différente pour ce qui est de l'accusé jugé inapte à subir son procès : ce n'est pas sur l'aspect préventif que repose la compétence du droit criminel à son égard, à moins qu'il ne soit jugé dangereux. Le système de justice pénale garde compétence à l'égard de l'accusé jugé inapte parce que des accusations criminelles pèsent toujours contre lui et que les procédures sont toujours en instance. Tant que l'accusation est maintenue, il n'est pas nécessaire de tenir compte de la dangerosité de l'accusé ni de la protection du public parce que d'autres facteurs justifient la compétence du Parlement à son égard, à savoir la compétence en matière de procédure criminelle.

23 Selon le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la compétence du Parlement en droit criminel inclut expressément « la procédure en matière criminelle ». Dans *Procureur général du Québec c. Lechasseur*, [1981] 2 R.C.S. 253, p. 262, la Cour a examiné la compétence du Parlement en matière de procédure criminelle :

Il me paraît incontestable que l'art. 455 actuel, tout autant que ceux qui l'ont précédé, relève de la compétence fédérale comme exercice de la compétence relative au droit criminel, y compris la procédure en matière criminelle. L'article permet qu'une accusation d'acte criminel soit soumise à un juge de paix ou à un magistrat pour déterminer s'il y a lieu de délivrer une sommation ou un mandat en ce qui concerne l'accusation. Le processus pénal est ainsi mis en marche et cette mise en marche fait partie intégrante du processus. [Nous soulignons.]

Le processus est valablement engagé à partir du moment où une personne est accusée d'un crime prévu au *Code criminel*; c'est pourquoi il est établi que la personne jugée inapte à subir son procès continue d'y être soumise. Le pouvoir d'établir un régime visant la mise en application des droits de l'accusé jugé inapte découle donc de la compétence du Parlement en droit criminel, y compris la procédure criminelle.

24 La Cour a décrit le système de filtrage pré-inculpation au Québec dans *R. c. Regan*, [2002] 1 R.C.S. 297, 2002 CSC 12, par. 76 (citant le mémoire du procureur général du Québec) :

La décision du substitut d'autoriser le dépôt d'accusations criminelles présuppose que le comportement reproché constitue une infraction en droit, qu'il existe des motifs raisonnables de croire que la personne sous enquête en est l'auteur, qu'on puisse légalement en faire la preuve et qu'il soit opportun de poursuivre. En effet, dans l'exercice de la discrétion de poursuivre, le substitut doit prendre en compte différentes considérations d'intérêt public et social.

Par conséquent, lorsque le ministère public a des motifs raisonnables de croire que la personne faisant l'objet d'une enquête est l'auteur de l'infraction, qu'il est possible d'en faire la preuve en droit et qu'il est opportun de poursuivre, il dépose des accusations criminelles et la personne est soumise à la compétence du Parlement en droit criminel. Une telle conclusion appuie l'intérêt fondamental du gouvernement à traduire en justice les personnes inculpées de crimes graves.

25                   Comme il a été mentionné précédemment, la partie XX.1 C. cr. a été adoptée afin de donner une suite équilibrée à l'arrêt *Swain* de la Cour. Ce nouveau régime tient compte à la fois des besoins du public (d'être protégé contre les personnes dangereuses et de traduire en justice les personnes accusées de crimes graves) et de ceux de l'accusé (le droit des personnes atteintes de troubles mentaux de bénéficier d'un procès équitable, d'une évaluation et d'un traitement). Le caractère véritable des dispositions contestées relève des volets prévention et procédure du droit criminel, lesquels s'inscrivent dans les objectifs reconnus du droit criminel (*Renvoi sur la margarine*, précité).

26                   Dans *Swain*, précité, la Cour a conclu que la loi qui a précédé la partie XX.1 résultait d'un exercice valide de la compétence du Parlement en droit criminel prévue au par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Après avoir cité *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134, p. 146, à l'appui de la thèse selon laquelle « une mesure relevant de l'aspect préventif de la compétence en droit criminel doit être reliée de quelque façon à une procédure criminelle », mais ne requiert pas, de fait, une déclaration de culpabilité, le juge en chef Lamer explique, à la p. 1001 :

Étant donné que les dispositions relatives à l'aliénation mentale ne s'appliquent qu'aux personnes dont les actes sont prohibés par le *Code criminel*, le lien requis avec le droit criminel est présent. Par le biais de la surveillance des individus acquittés pour cause d'aliénation mentale, le

système des mandats du lieutenant-gouverneur vise à prévenir la répétition de comportements dangereux prohibés par le *Code criminel* et protège par conséquent la société. La protection de la société est clairement l'un des buts du droit criminel.

Tout en étant conscient du danger qu'il y a d'éroder les compétences provinciales en donnant à la notion de « protection de la société » une portée trop large, j'aimerais souligner qu'en l'espèce, le Parlement protège la société contre des individus dont le comportement est prohibé par le *Code criminel*. Ce ne sont pas tous les aliénés mentaux qui sont visés, mais seulement ceux qui, par suite de leurs actions, se voient assujettis au droit criminel.

27 Il importe également de souligner qu'il est depuis longtemps reconnu que les lois applicables aux accusés inaptes constituent du droit criminel valide. Jusqu'en 1990, l'accusé « acquitté pour cause d'aliénation mentale n'était pas libéré, mais [était] automatiquement détenu jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur en conseil soit connu : *Code criminel*, par. 614(2) (auparavant par. 542(2)) (abrogé L.C. 1991, ch. 43, art. 3) » : *Winko*, précité, par. 18.

28 Enfin, comme l'indique le juge en chef Dickson dans *SEFPO c. Ontario* (*Procureur général*), [1987] 2 R.C.S. 2, p. 19-20, lorsqu'un ordre de gouvernement appuie la constitutionnalité d'une loi d'un autre ordre de gouvernement, la Cour devrait se montrer réticente à déclarer inconstitutionnelle la disposition contestée :

Selon moi, un point qu'il convient de souligner et auquel il faut attacher une certaine importance est non seulement l'existence d'une loi fédérale semblable, mais aussi le fait que le gouvernement fédéral est intervenu dans ce pourvoi pour appuyer la loi ontarienne. Les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* relatives au partage des pouvoirs ne s'adressent pas exclusivement aux gouvernements fédéral et provinciaux. Elles établissent des lignes de démarcation qui intéressent tous les Canadiens et auxquelles ceux-ci peuvent se fier. Par conséquent, le fait que le fédéral et les provinces s'entendent sur une ligne de démarcation précise entre leurs champs de compétence respectifs n'est pas concluant quant à cette ligne de démarcation. J'estime néanmoins que la Cour devrait se montrer particulièrement réticente à invalider une loi provinciale lorsque le gouvernement fédéral n'en conteste pas la validité ou, comme c'est le cas

en l'espèce, lorsqu'il va même jusqu'à intervenir pour appuyer cette loi et qu'il a lui-même adopté une loi fondée sur le même point de vue constitutionnel que celui adopté par l'Ontario. [Nous soulignons.]

Voir également *Siemens c. Manitoba (Procureur général)*, [2003] 1 R.C.S. 6, 2003 CSC 3, par. 34, et *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, [2002] 2 R.C.S. 146, 2002 CSC 31, par. 31. En l'espèce, le procureur général du Canada et le procureur général de l'Ontario sont intervenus pour appuyer la constitutionnalité des dispositions contestées du *Code criminel*.

29 Par conséquent, pour tous ces motifs, nous sommes d'avis que l'application des art. 672.33 et 672.54 et du par. 672.81(1) C. cr. aux personnes déclarées incapables à subir leur procès pour cause de troubles mentaux, permanents ou temporaires, relève de la compétence législative du Parlement du Canada conférée par le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

C. *Les articles 672.33 et 672.54 et le par. 672.81(1) du Code criminel portent-ils atteinte à l'art. 7 de la Charte?*

(1) Le droit à la liberté

30 Comme il est précisé dans *Winko*, précité, par. 64, la partie XX.1 C. cr. permet à l'État, par l'entremise d'un tribunal ou d'une commission d'examen, de priver de sa liberté l'accusé criminellement non responsable. L'intimée concède en l'espèce que l'accusé jugé incapable est également privé de son droit à la liberté sous le régime de la partie XX.1 du fait qu'il est soumis à la décision de la commission d'examen d'imposer des conditions à sa liberté. Il est donc nécessaire de passer à l'étape suivante

dans l'analyse fondée sur l'art. 7 afin de déterminer si l'atteinte à la liberté est conforme aux principes de justice fondamentale.

(2) Les principes de justice fondamentale

31 L'appelant soutient qu'il y a eu atteinte à deux principes de justice fondamentale : (1) la présomption d'innocence et (2) le principe qu'une loi pénale ne doit pas avoir une portée trop générale.

a) *La présomption d'innocence*

32 Selon l'appelant, la partie XX.1 exige que l'État traite les accusés inaptes comme des contrevenants qui ont une déficience mentale sans tenir compte de l'absence d'une preuve hors de tout doute raisonnable de la perpétration de l'infraction criminelle reprochée. L'appelant prétend également qu'il y a violation de la présomption d'innocence lorsque les accusés dont l'inaptitude est permanente demeurent assujettis au système de justice criminelle pendant une période indéfinie uniquement parce qu'il existe contre eux une preuve *prima facie*, preuve qu'ils ne pourront jamais contester en raison du caractère permanent de leur inaptitude. En bref, il soutient que l'État ne peut contraindre indéfiniment l'accusé dont l'inaptitude est permanente à répondre de l'accusation criminelle dans le seul but d'assurer la sécurité du public et uniquement en se fondant sur une preuve *prima facie* de la perpétration de l'infraction reprochée.

33 À notre avis, l'atteinte à la liberté de l'accusé inapte ne contrevient pas à la présomption d'innocence en tant que principe de justice fondamentale.

34                   Comme l'indique la Cour dans *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665, p. 685, la présomption d'innocence en tant que principe de justice fondamentale aux termes de l'art. 7 de la *Charte* « n'exige pas nécessairement de preuve quelconque hors de tout doute raisonnable, parce que l'étape en cause du processus ne comporte pas de détermination de la culpabilité ». Les instances devant la commission d'examen prévues à l'art. 672.54 et au par. 672.81(1) ne comportent pas de détermination quant à la culpabilité ou à l'innocence. Il n'est pas non plus présumé que l'accusé inapte est dangereux. Il est simplement exigé que la commission d'examen évalue l'accusé et lui impose la condition la moins privative de liberté. L'impossibilité de bénéficier d'une libération inconditionnelle tient au fait que l'accusé n'a pas subi son procès, plutôt qu'à la présomption de sa culpabilité ou de sa dangerosité.

35                   Selon l'article 672.33, le tribunal doit seulement déterminer si le ministère public est capable de présenter suffisamment d'éléments de preuve pour permettre d'ordonner que l'accusé subisse son procès. En d'autres termes, le ministère public doit présenter des « éléments de preuve au vu desquels un jury [raisonnable], ayant reçu des directives appropriées, pourrait conclure à la culpabilité » : *R. c. Charemski*, [1998] 1 R.C.S. 679, par. 2; *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067, p. 1080. L'article 672.33 ne comporte pas de présomption de culpabilité, mais vise plutôt à prévenir qu'on abuse du régime prévu à la partie XX.1 C. cr. en permettant l'acquittement de l'accusé lorsque les éléments de preuve présentés au tribunal ne suffisent pas pour ordonner la tenue de son procès.

36                   Même si les décisions restreignent la liberté de la personne inapte, elles ne visent pas à la punir. Elles ne sont pas non plus fondées sur une présomption de culpabilité ou d'innocence. La preuve *prima facie* contre l'accusé inapte suffit pour

maintenir son assujettissement à la partie XX.1 C. cr. et est conforme à l'arrêt *Pearson*, précité.

b) *La portée excessive*

37 Selon un principe de justice fondamentale bien établi, une loi pénale ne doit pas avoir une portée trop générale : *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761; *Winko*, précité; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76, 2004 CSC 4; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606.

38 D'après l'appelant, la partie XX.1 C. cr. part du principe que les personnes jugées inaptes à subir leur procès deviendront aptes. Il soutient que, si la Cour, dans le seul but d'assurer la protection du public, conclut que l'État peut restreindre la liberté des accusés jugés inaptes à subir leur procès pour cause de troubles mentaux permanents, les dispositions concernées sont trop générales. Il prétend également qu'elles ont une portée excessive parce qu'elles exigent que le tribunal ou la commission d'examen restreignent la liberté de l'accusé inapte même s'ils n'ont pas conclu qu'il représente un risque important pour la sécurité du public.

39 La question de la portée excessive des lois pénales est examinée par la Cour dans *Heywood*, précité, p. 792-793 :

L'analyse de la portée excessive porte sur les moyens choisis par l'État par rapport à l'objet qu'il vise. Lorsqu'il examine si une disposition législative a une portée excessive, le tribunal doit se poser la question suivante : ces moyens sont-ils nécessaires pour atteindre l'objectif de l'État? Si, dans un but légitime, l'État utilise des moyens excessifs pour atteindre cet objectif, il y aura violation des principes de justice fondamentale parce

que les droits de la personne auront été restreints sans motif. Lorsqu'une loi a une portée excessive, il s'ensuit qu'elle est arbitraire ou disproportionnée dans certaines de ses applications.

40 Dans *Winko*, précité, par. 71, la Cour a affirmé que le régime prévu à l'art. 672.54 n'a pas une portée excessive à l'égard de l'accusé criminellement non responsable parce que le législateur a prévu qu'il doit être libéré inconditionnellement à moins qu'il ne soit établi qu'il représente un risque important pour la sécurité du public. En outre, dans le cas où l'existence d'un risque important est prouvée, le législateur a prévu que l'accusé doit bénéficier de la décision la moins sévère et la moins privative de liberté. Ainsi, la liberté de l'accusé criminellement non responsable n'est pas entravée plus qu'il n'est nécessaire pour protéger la sécurité du public.

41 L'accusé jugé inapte à subir son procès ne peut bénéficier d'une libération inconditionnelle, qui est la décision la moins sévère prévue à l'al. 672.54a). Cette situation est justifiée dans le cas de l'accusé qui n'est pas atteint d'un trouble mental permanent, et ne va pas au-delà des objectifs de la partie XX.1, particulièrement celui d'assurer une évaluation individuelle et la possibilité de recevoir un traitement approprié : *Winko*, précité, par. 43. L'objet de la partie XX.1, régime unique dans le processus pénal, est de fournir à l'accusé un traitement ou une évaluation continue afin de le rendre éventuellement apte à subir son procès tout en préservant au maximum sa liberté et sa dignité. La partie XX.1 n'a pas une portée excessive dans le cas de l'accusé dont l'inaptitude est temporaire parce que les moyens choisis par le législateur favorisent nettement la réalisation des objectifs d'évaluation et de traitement, lesquels peuvent rendre l'accusé apte à subir son procès, et de l'objectif d'assurer la protection du public.

42                   Toutefois, dans le cas de l'accusé dont l'inaptitude est permanente, la tenue d'un procès est impossible; par conséquent, l'objectif de le rendre apte à subir son procès ne s'applique pas. Le processus pénal ne pourra jamais prendre fin parce que l'accusé ne deviendra jamais apte à subir son procès. En édictant la partie XX.1, le législateur a mis sur pied un régime d'évaluation et de traitement visant à rendre l'accusé apte à subir son procès, créant ainsi la présomption qu'il est possible d'acquérir l'aptitude à subir un procès.

43                   Par conséquent, lorsque la preuve démontre clairement que l'accusé n'acquerra jamais l'aptitude nécessaire et que rien ne prouve qu'il représente un risque important pour la sécurité du public, son assujettissement continu au processus pénal donne au texte législatif une portée excessive parce que les moyens choisis ne sont pas les moins privatifs de liberté à l'égard de la personne inapte et ne sont pas nécessaires à la réalisation de l'objectif de l'État. Ces dispositions de la loi restreignent donc « sans motif », pour reprendre l'expression du juge Cory dans *Heywood*, précité, p. 793, la liberté de l'accusé dont l'inaptitude est permanente.

(3) La démarche applicable à l'art. 7

44                   Selon l'intimée, les dispositions contestées ne violent pas les principes de justice fondamentale parce qu'elles établissent un juste équilibre entre les intérêts de la société et ceux de l'accusé. Elle s'appuie sur *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143, p. 152, dans lequel la juge McLachlin dit que « [l]a justice fondamentale exige un juste équilibre entre ces droits, tant du point de vue du fond et que de celui de la forme. »

45 En avançant un tel argument, l'intimée se méprend sur le rôle que joue la « pondération » dans la structure de l'art. 7 de la *Charte*. Elle soutient à juste titre que le juste équilibre entre les droits individuels et les intérêts de la société constituent un principe de justice fondamentale. Toutefois, comme les juges majoritaires de la Cour l'indiquent clairement dans *Malmo-Levine*, précité, par. 97, les tribunaux ne doivent tenir compte de la « pondération des droits et intérêts » dont parle la juge McLachlin dans *Cunningham* que lorsqu'ils déduisent ou interprètent le contenu et la portée des principes mêmes de justice fondamentale. Il ne s'agit pas en soi d'un principe de justice fondamentale distinct qui doit être respecté lorsque l'atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne doit être justifiée. C'est ce qu'expliquent les juges Gonthier et Binnie dans *Malmo-Levine*, précité, par. 96 et 98 :

Nous ne croyons pas que ces arrêts indiquent que les tribunaux doivent, en vertu de l'art. 7, se livrer à un examen distinct pour décider si une mesure législative donnée établit un « juste équilibre » entre les droits de l'individu et les intérêts de la société en général, ou que l'établissement d'un juste équilibre constitue en soi un principe de justice fondamentale dominant. Une telle démarche générale de mise en balance des droits individuels et des intérêts sociétaux, *sans égard à un principe de justice fondamentale déterminé*, intègre entièrement l'examen que commande l'article premier à l'analyse fondée sur l'art. 7.

...

La pondération des droits individuels et des intérêts sociétaux dans l'analyse fondée sur l'art. 7 n'est pertinente que pour préciser un principe de justice fondamentale en particulier. Comme l'a expliqué le juge Sopinka dans l'arrêt *Rodriguez*, [. . .] « pour établir ces principes (de justice fondamentale), il est nécessaire de pondérer les intérêts de l'État et ceux de l'individu » (p. 592-593 . . .). [Italiques et soulignement dans l'original.]

46 En ce qui concerne l'analyse de la justification au sens de l'article premier de la *Charte*, la Cour mentionne dans *Heywood*, précité, p. 802-803, qu'« [u]n texte législatif d'une portée excessive qui contrevient à l'art. 7 de la *Charte* ne pourrait, selon toute évidence, satisfaire au volet de l'atteinte minimale de l'analyse fondée sur l'article

premier. » Dans la mesure où les dispositions contestées en l'espèce sont d'une portée excessive, elles violent inutilement les droits individuels et ne constituent donc pas le moyen le moins privatif de liberté pour la réalisation de l'objectif de l'État dans les circonstances.

*D. L'analyse du processus et de ses lacunes*

47 Bien que le tribunal et la commission d'examen disposent d'une grande latitude pour déterminer les modalités à imposer dans le cadre de l'art. 672.54 C. cr., leurs pouvoirs ne vont pas jusqu'à comprendre celui de prescrire un traitement, notamment un traitement psychiatrique, pour l'accusé ou d'ordonner qu'il s'y soumette, à moins qu'il s'agisse d'une condition que le tribunal ou la commission d'examen estime raisonnable et nécessaire aux intérêts de l'accusé et que celui-ci y consente (art. 672.55 C. cr.). Toutefois, sous le régime de l'art. 672.54 C. cr., la décision la moins privative de liberté et la moins sévère qui convienne à la situation de l'accusé requiert, entre autres, l'évaluation de la dangerosité de la personne. Il est donc nécessaire d'examiner les pouvoirs que la partie XX.1 confère au tribunal et à la commission d'examen, particulièrement celui d'ordonner des évaluations psychiatriques, afin que le régime prévoit l'évaluation continue de l'accusé inapte.

(1) Les pouvoirs et le rôle de la commission d'examen

48 Le régime prévu à la partie XX.1 est de type inquisitoire plutôt que contradictoire : *Winko*, précité, par. 54. Le tribunal ou la commission d'examen réunit et examine tous les éléments de preuve relatifs aux quatre facteurs prévus à l'art. 672.54 :

la protection du public, l'état mental de l'accusé, sa réinsertion sociale et ses autres besoins (*Winko*, précité, par. 55).

49           Même si, sous le régime de la partie XX.1 C. cr., c'est le tribunal qui ordonne une première évaluation psychiatrique et rend la décision initiale, il appartient à la commission d'examen d'analyser de façon continue les facteurs pertinents et d'évaluer le mieux possible si l'accusé inapte représente un risque important pour la sécurité du public. Cependant, la commission d'examen n'a pas elle-même le pouvoir d'ordonner les évaluations psychiatriques. Ce pouvoir, qui est nécessaire pour évaluer correctement l'accusé, revêt une importance particulière au fur et à mesure que passe le temps (après l'évaluation initiale) sans que l'accusé suive de traitement ou soit détenu dans un hôpital. Pour que la commission d'examen évalue correctement l'individu et qu'elle rende la décision ou formule les recommandations qui conviennent à sa situation particulière, elle doit avoir le pouvoir d'ordonner une évaluation psychiatrique. Comme nous le verrons plus loin, l'impossibilité pour la commission d'ordonner de telles évaluations fait que l'accusé dont l'inaptitude est permanente ne peut être correctement évalué, ce qui, à notre avis, entraîne un traitement injuste sous le régime de la partie XX.1.

## (2) Les pouvoirs et le rôle des tribunaux

50           Contrairement à la commission d'examen, le tribunal a le pouvoir, en vertu de l'art. 672.11 C. cr., d'ordonner des évaluations psychiatriques :

**672.11** Le tribunal qui a compétence à l'égard d'un accusé peut rendre une ordonnance portant évaluation de l'état mental de l'accusé s'il a des motifs raisonnables de croire qu'une preuve concernant son état mental est nécessaire pour :

a) déterminer l'aptitude de l'accusé à subir son procès;

...

d) dans le cas où un verdict d'inaptitude à subir son procès ou de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux a été rendu à l'égard de l'accusé, déterminer la décision qui devrait être prise.

51                    Sous le régime de la partie XX.1, les tribunaux disposent d'un certain pouvoir discrétionnaire qui leur permet d'ordonner une évaluation de l'état mental de l'accusé lorsqu'ils ont compétence à son égard. Toutefois, ce pouvoir semble se limiter (1) à rendre la première décision dans le cadre de l'art. 672.54 après le prononcé initial du verdict d'inaptitude et (2) à ordonner la procédure prévue à l'art. 672.33 C. cr., selon lequel nulle personne déclarée inapte à subir son procès ne peut continuer d'être assujettie à des procédures criminelles si le ministère public ne peut établir contre elle une preuve *prima facie*. L'article 672.11 ne confère pas expressément au tribunal le pouvoir d'ordonner une évaluation psychiatrique dans le cadre de la révision obligatoire prévue au par. 672.81(1). Le processus établi à la partie XX.1 rend donc le pouvoir du tribunal d'ordonner les évaluations psychiatriques improductif après la première décision parce que le tribunal ne se prononce pas en même temps sur le caractère suffisant de la preuve et sur la dangerosité.

(3) L'application du processus aux accusés inaptes de façon permanente qui ne représentent pas un risque important pour la sécurité du public

52                    L'ensemble du processus pénal se rapportant aux accusés dont l'inaptitude est permanente repose sur les évaluations psychiatriques, à savoir les évaluations de leur aptitude à subir leur procès et les évaluations de la dangerosité. Les évaluations psychiatriques sont nécessaires pour apprécier l'état mental de l'accusé dont l'inaptitude est permanente afin que lui soient imposées, s'il y a lieu, les conditions les moins

privatives de liberté. L'impossibilité pour les tribunaux et les commissions d'examen d'ordonner une autre évaluation de l'accusé, après l'évaluation initiale, fait qu'il leur est impossible d'adapter la décision visée à l'art. 672.54 ou la révision prévue au par. 672.81(1) à la situation actuelle de l'accusé inapte.

53 L'accusé dont l'inaptitude est permanente ne deviendra jamais apte à subir son procès et ne sera jamais jugé non plus. Ces personnes souffriront d'anxiété, d'inquiétude et seront stigmatisées à cause des procédures criminelles dont elles peuvent toujours faire l'objet.

54 L'intimée soutient qu'il existe un moyen de mettre fin aux procédures, soit son pouvoir discrétionnaire de retirer les accusations contre l'accusé malgré l'existence d'une preuve *prima facie*. Ce pouvoir relève de la prérogative de la Couronne. Bien que la Cour ait reconnu l'importance du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites (voir *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601; *Krieger c. Law Society of Alberta*, [2002] 3 R.C.S. 372, 2002 CSC 65), la constitutionnalité du régime contesté en l'espèce ne saurait dépendre de ce pouvoir discrétionnaire.

55 Nous estimons que la partie XX.1 C. cr. ne traite pas de manière équitable les accusés inaptes de façon permanente qui ne représentent pas un risque important pour la sécurité du public. Elle va à l'encontre de l'intérêt qu'a la société à traduire les accusés en justice et à celui qu'elle a de traiter les accusés d'une manière équitable. Le régime ne prévoit pas la fin des poursuites. La liberté des accusés dont l'inaptitude est permanente est assortie de conditions plus ou moins privatives de liberté pour une période indéfinie, selon les décisions de la commission d'examen ou du tribunal, lesquels n'ont pas même le pouvoir d'ordonner une évaluation psychiatrique afin d'adapter la

décision à la situation actuelle de l'accusé dont l'inaptitude est permanente. Par conséquent, le fait qu'il ne soit pas tenu compte des besoins de l'accusé et que celui-ci demeure assujéti au processus pénal, alors qu'il ressort clairement de la preuve qu'il ne deviendra jamais apte à subir son procès, donne au régime prévu dans la partie XX.1 une portée excessive dans la mesure où il vise l'accusé inapte de façon permanente qui ne représente pas un risque important pour la sécurité du public.

#### E. *La réparation*

56                    Comme les dispositions contestées sont inconstitutionnelles parce qu'elles violent l'art. 7 de la *Charte*, il convient d'accorder réparation en vertu du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* surtout parce que le problème principal en l'espèce est la portée excessive de la loi. Comme il est mentionné dans *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, tout un éventail de réparations sont possibles. La réparation la plus indiquée dans les circonstances consiste en une déclaration d'invalidité dont l'effet est suspendu pour 12 mois.

57                    Il n'est pas opportun en l'espèce de simplement annuler la loi puisque cela créerait une lacune dans le régime avant que le Parlement ait la possibilité de prendre des mesures. Selon l'arrêt *Schachter*, précité, une déclaration d'invalidité dont l'effet est suspendu est justifiée dans une situation comme celle-ci où l'annulation de la loi pourrait engendrer un risque pour la sécurité du public. Dans *Swain*, précité, p. 1021, le juge en chef Lamer avait évité, pour des raisons similaires, de déclarer la loi en cause inopérante et avait suspendu l'effet de la déclaration d'invalidité :

Si, pour les motifs donnés précédemment, le par. 542(2) est simplement déclaré inopérant conformément au par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle*

de 1982, il s'ensuivra qu'à compter de la date du présent jugement, les juges seront obligés de libérer dans la société toutes les personnes acquittées pour cause d'aliénation mentale, y compris celles qui pourraient fort bien présenter un danger pour le public. En raison des conséquences graves d'une telle déclaration, le par. 542(2) jouira d'une période de validité temporaire de six mois.

58 En outre, le recours à l'« interprétation large » préconisée dans *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, n'est pas indiqué en l'espèce puisque cela impliquerait nécessairement des modifications corrélatives précises et compliquées aux lois existantes, responsabilité qu'il convient, selon l'arrêt *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3, de laisser au Parlement et aux législatures. L'« interprétation atténuée » n'est pas indiquée non plus pour des raisons similaires.

59 Dans les circonstances et compte tenu du fait que le gouvernement fédéral reconnaît la nécessité de remédier à la situation des accusés dont l'inaptitude est permanente et qu'il a l'intention de proposer des modifications législatives (voir *Réponse au 14<sup>e</sup> rapport du Comité permanent de la justice et des droits de la personne : Examen des dispositions du Code criminel relatives aux troubles mentaux* (novembre 2002), p. 11), nous déclarons inconstitutionnelles les dispositions contestées de la partie XX.1 C. cr. en raison de leur portée excessive à l'égard des accusés inaptés de façon permanente qui ne représentent pas un risque important.

60 L'effet de la présente déclaration est suspendu pour 12 mois afin que le Parlement puisse modifier la loi. Ces modifications, déjà proposées par le gouvernement en novembre 2002, permettraient aux tribunaux d'ordonner en vertu de l'art. 672.54 C. cr., d'office ou sur la recommandation d'une commission d'examen, la libération inconditionnelle des accusés dont l'inaptitude à subir leur procès est permanente. Elles

habiliteraient également le tribunal ou la commission d'examen à ordonner une évaluation psychiatrique s'ils ne disposent pas d'une évaluation récente.

61                   Toutefois, si le Parlement ne modifie pas la loi d'ici un an, il sera nécessaire d'examiner s'il y a lieu d'accorder réparation en vertu du par. 24(1) en même temps qu'une déclaration d'invalidité suspendue en vertu de l'art. 52. Dans *Schachter*, précité, p. 720, le juge en chef Lamer a limité les cas où les tribunaux peuvent accorder une réparation fondée sur le par. 24(1) en même temps que des mesures correctrices en vertu de l'art. 52 :

Il y aura rarement lieu à une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte* en même temps qu'une mesure prise en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Habituellement, si une disposition est déclarée inconstitutionnelle et immédiatement annulée en vertu de l'art. 52, l'affaire est close. Il n'y aura pas lieu à une réparation rétroactive en vertu de l'art. 24. Par conséquent, si l'effet de la déclaration d'invalidité est temporairement suspendu, il n'y aura pas non plus souvent lieu à une réparation en vertu de l'art. 24. Permettre une réparation fondée sur l'art. 24 pendant la période de suspension équivaudrait à donner un effet rétroactif à la déclaration d'invalidité. Enfin, si un tribunal décide de donner une interprétation atténuée ou une interprétation large, une réparation fondée sur l'art. 24 ne ferait probablement qu'accorder le même redressement que celui découlant de la mesure déjà prise par les tribunaux. [Nous soulignons.]

62                   Cette règle interdit aux tribunaux d'octroyer une réparation fondée sur le par. 24(1) pendant la période de suspension de la déclaration d'invalidité. Même si cette règle a été principalement appliquée dans des affaires de responsabilité pécuniaire (voir *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347, par. 18; *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, [2000] 2 R.C.S. 519, 2000 CSC 48, par. 43), sa raison d'être n'est pas, à notre avis, fondée sur la responsabilité financière. La Cour a analysé la question dans *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, [2002] 1 R.C.S. 405, 2002 CSC 13, par. 79 :

Ainsi, l'État et ses représentants sont tenus d'exercer leurs pouvoirs de bonne foi et de respecter les règles de droit « établies et incontestables » qui définissent les droits constitutionnels des individus. Cependant, s'ils agissent de bonne foi et sans abuser de leur pouvoir eu égard à l'état du droit, et qu'après coup seulement leurs actes sont jugés inconstitutionnels, leur responsabilité n'est pas engagée. Autrement, l'effectivité et l'efficacité de l'action gouvernementale seraient exagérément contraintes. Les lois doivent être appliquées dans toute leur force et [tout leur] effet tant qu'elles ne sont pas invalidées. Ce n'est donc qu'en cas de comportement clairement fautif, de mauvaise foi ou d'abus de pouvoir que des dommages-intérêts peuvent être octroyés.

À notre avis, il n'y a aucune raison en l'espèce de réexaminer la sagesse de la règle énoncée dans *Schachter*. Rien n'indique que le gouvernement ait agi de mauvaise foi ou ait abusé de ses pouvoirs.

63                   Même si la règle énoncée dans *Schachter*, précité, interdit aux tribunaux de combiner réparations rétroactives fondées sur le par. 24(1) et réparations fondées sur le par. 52, elle ne les empêche pas d'accorder des réparations prospectives en vertu du par. 24(1) en même temps qu'une réparation fondée sur l'art. 52. Par conséquent, si le Parlement ne modifie pas le texte législatif invalide d'ici un an, les accusés qui ne représentent pas un risque important pour la sécurité du public auront alors le droit de demander l'arrêt des procédures à titre de réparation individuelle fondée sur le par. 24(1) de la *Charte*. L'arrêt annulera leur accusation criminelle et les libérera de ce qui restera du régime contesté. Comme l'affirmait tout récemment le juge LeBel dans *Regan*, précité, par. 54, citant *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, par. 75, l'arrêt des procédures étant une réparation « draconienne », elle est réservée aux seuls cas d'abus qui satisfont à un test préliminaire très exigeant :

. . . l'arrêt des procédures s'avère approprié uniquement lorsque deux critères sont remplis :

- (1) le préjudice causé par l'abus en question sera révélé, perpétué ou aggravé par le déroulement du procès ou par son issue;
- (2) aucune autre réparation ne peut raisonnablement faire disparaître ce préjudice.

64 Il est donc opportun d'accorder l'arrêt des procédures aux accusés inaptes de façon permanente qui ne représentent pas un risque important pour la sécurité du public, afin d'éviter qu'ils soient indéfiniment assujettis à des procédures criminelles. Lorsqu'ils décident s'il y a lieu de prononcer l'arrêt des procédures, les tribunaux doivent tenir compte de facteurs tels la nature de l'accusation, le temps écoulé depuis la perpétration de l'infraction, le comportement ultérieur, les évaluations médicales initiales et récentes, le fait que l'accusé prend ou non les médicaments nécessaires pour éliminer le risque, ainsi que tous autres renseignements et facteurs pertinents ayant trait à l'accusé. De plus, comme le mentionne la Cour dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391, par. 92, il sera également opportun à cette étape « de mettre en balance les intérêts que servirait la suspension des procédures et l'intérêt que représente pour la société un jugement définitif statuant sur le fond ». Par cette pondération, le tribunal reconnaît que l'administration de la justice est mieux servie par l'arrêt des procédures lorsque l'atteinte à l'équité et à la décence est disproportionnée par rapport à l'intérêt qu'a la société d'assujettir l'accusé à des procédures criminelles : *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659, p. 1667.

#### F. Application à la situation de M. Demers

65 En plus de sa requête visant à faire déclarer inopérant l'art. 672.54 C. cr. en vertu de l'art. 52, l'appelant demande également qu'une réparation immédiate lui soit

accordée en vertu du par. 24(1) de la *Charte*. Comme nous l'avons mentionné, la règle énoncée dans *Schachter* n'empêche pas la Cour de prononcer l'arrêt des procédures en vertu du par. 24(1) après une suspension de un an. Pour que M. Demers puisse demander l'arrêt des procédures, il doit être établi qu'il ne représente pas un risque important pour la sécurité du public après avoir subi une évaluation psychiatrique. Il convient de souligner ici qu'on n'a jamais jugé que l'appelant ne représentait aucun risque pour la sécurité du public d'après l'évaluation psychiatrique; il n'a jamais été réévalué à cet égard depuis la décision initiale statuant sur sa dangerosité parce qu'il n'a pas été interné et il n'a pas reçu de traitement. Ces deux situations auraient fourni sur sa dangerosité de nouveaux éléments de preuve médicaux qui pourraient être analysés par la commission d'examen. Bien que M. Demers ait subi les audiences annuelles conformément au par. 672.81(1) C. cr., ces procédures ne prévoient pas d'évaluations psychiatriques de la dangerosité.

## VI. Dispositif

66                    Pour les motifs qui précèdent, nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler le jugement de la Cour supérieure et de déclarer que les art. 672.33 et 672.54 et le par. 672.81(1) C. cr. ont une portée excessive, violant ainsi les droits garantis par l'art. 7 de la *Charte* aux accusés inaptes de façon permanente qui ne représentent pas un risque important pour la société. Vu notre conclusion que les dispositions contestées sont inconstitutionnelles du fait qu'elles contreviennent à l'art. 7 de la *Charte*, il est inutile d'examiner les autres questions relatives à la *Charte* qui ont été formulées. La réparation qui convient le mieux en l'espèce consiste en une déclaration d'invalidité dont l'effet est suspendu pour 12 mois. Si, à l'échéance, le Parlement n'a pas corrigé l'inconstitutionnalité du régime, ces accusés pourront demander l'arrêt des procédures.

67 Nous sommes d'avis de répondre aux questions constitutionnelles de la manière suivante :

1. Les articles 672.33 et 672.54 et le par. 672.81(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, portent-ils atteinte aux droits et libertés garantis par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* pour le motif qu'ils privent de leur droit à la liberté et à la sécurité de leur personne les personnes faisant l'objet d'un verdict d'incapacité à subir leur procès, et ce, d'une manière incompatible avec les principes de justice fondamentale?

Oui.

2. Dans l'affirmative, ces atteintes constituent-elles des limites raisonnables dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique en vertu de l'article premier de la *Charte*?

Non. La portée excessive d'un texte législatif fait qu'il ne satisfait pas au volet de l'atteinte minimale de l'analyse fondée sur l'article premier.

3. Les articles 672.33 et 672.54 et le par. 672.81(1) du *Code criminel* portent-ils atteinte aux droits et libertés garantis par l'al. 11*d*) de la *Charte* pour le motif qu'ils privent de leur droit à la présomption d'innocence les personnes faisant l'objet d'un verdict d'incapacité à subir leur procès?

Il est inutile de trancher cette question.

4. Dans l'affirmative, ces atteintes constituent-elles des limites raisonnables dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique en vertu de l'article premier de la *Charte*?

Il est inutile de trancher cette question.

5. Les articles 672.33 et 672.54 et le par. 672.81(1) du *Code criminel* portent-ils atteinte aux droits et libertés garantis par le par. 15(1) de la *Charte* pour le motif qu'ils créent de la discrimination à l'endroit des personnes atteintes de déficience mentale qui font l'objet d'un verdict d'inaptitude à subir leur procès?

Il est inutile de trancher cette question.

6. Dans l'affirmative, ces atteintes constituent-elles des limites raisonnables dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique en vertu de l'article premier de la *Charte*?

Il est inutile de trancher cette question.

7. L'application des articles 672.33 et 672.54 et du par. 672.81(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, aux personnes jugées inaptes à subir leur procès en raison d'un trouble mental permanent excède-t-elle les pouvoirs conférés au Parlement du Canada par la *Loi constitutionnelle de 1867*?

Non.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LEBEL —

## I. Introduction

68 Le présent pourvoi soulève d'importantes questions au sujet de nos arrangements constitutionnels fondamentaux, dont la relation entre la *Loi constitutionnelle de 1867* et la *Charte canadienne des droits et libertés*. Comme mes collègues, j'estime qu'il y a eu violation de l'art. 7 de la *Charte*, mais je ne me range pas à leur opinion sur la question du partage des compétences et je préfère laisser entière la

question de savoir si une personne peut obtenir un arrêt des procédures dans le cas d'une violation du droit prévu à l'al. 11b) de la *Charte*.

69                   À mon avis, le pouvoir que le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement sur la procédure en matière criminelle ne lui permet pas de surveiller et de détenir les accusés dont l'inaptitude à subir leur procès est permanente. Certes, le Parlement a compétence pour légiférer sur les accusés inaptes à l'ouverture des procédures engagées contre eux. Toutefois, dès qu'un tribunal conclut au caractère permanent de l'inaptitude, seuls les gouvernements provinciaux ont compétence en vertu de leur pouvoir en matière de santé.

70                   Pour ce qui est de la réparation indiquée, je conviens que l'effet de la déclaration d'invalidité des art. 672.33 et 672.54 et du par. 672.81(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, devrait être suspendu pour 12 mois afin de permettre au Parlement et aux provinces de modifier leurs lois respectives sur la santé mentale. Toutefois, j'ordonnerais aussi l'arrêt des procédures contre M. Demers dans les 30 jours sous le régime du par. 24(1) de la *Charte* parce qu'il y a eu atteinte aux droits qui lui sont garantis par l'art. 7. De même, j'ordonnerais l'arrêt des procédures, dans les 30 jours, dans le cas de tous les accusés inaptes de façon permanente qui ne représentent pas un risque important pour la sécurité du public. Ce délai devrait permettre aux autorités provinciales d'obtenir, au besoin, des ordonnances préventives en vertu de leur régime de santé mentale respectif. Enfin, j'estime que nous devrions réexaminer notre position

au sujet de la combinaison de réparations : voir, p. ex., *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, p. 720.

## II. Partage des compétences

71 Les juges Iacobucci et Bastarache concluent que, en ce qui concerne les accusés dont l'inaptitude est permanente, les art. 672.33 et 672.54 et le par. 672.81(1) du *Code criminel* résultent d'un exercice valide de la compétence du Parlement en matière de procédure criminelle prévue au par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Je ne suis pas de cet avis. La surveillance et le traitement des accusés dont l'inaptitude est permanente et la protection du public face à de tels accusés potentiellement violents sont des questions qui relèvent de la compétence exclusive conférée aux provinces en matière de santé par les par. 92(7), (13) et (16).

### A. *Portée historique de la compétence en droit criminel*

72 Le présent pourvoi soulève des questions fondamentales au sujet de notre structure constitutionnelle, notamment à propos de la relation entre la *Loi constitutionnelle de 1867* et la *Charte*. Traditionnellement, la compétence fédérale en droit criminel et la compétence accessoire en matière de procédure criminelle ont été interprétées d'une façon libérale. Dans l'arrêt *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1, p. 49-50, conf. par [1951] A.C. 179 (C.P.) (*sub nom. Canadian Federation of Agriculture c. Attorney-General for Quebec*), le juge Rand a énoncé la définition classique de la portée du droit criminel, à savoir un objectif public qui peut justifier une interdiction et une peine de nature pénale :

[TRADUCTION] Un crime est un acte que la loi défend en y attachant des sanctions pénales appropriées; mais comme les interdictions ne sont pas promulguées en vase clos, nous pouvons à bon droit rechercher le mal ou l'effet nuisible ou indésirable pour le public qui est visé par la loi. Cet effet peut viser des intérêts sociaux, économiques ou politiques; et le législateur a eu en vue la suppression du mal ou la sauvegarde des intérêts menacés.

...

L'interdiction est-elle [. . .] promulguée en vue d'un intérêt public qui peut lui donner un fondement la rattachant au droit criminel? La paix, l'ordre, la sécurité, la santé et la moralité publics : telles sont les fins visées ordinairement mais non exclusivement par ce droit . . .

Comme l'a fait remarquer le juge en chef Laskin dans *Morgentaler c. La Reine*, [1976]

1 R.C.S. 616, p. 625, la Cour a constamment reconnu la portée étendue de ce pouvoir :

La portée étendue de ce pouvoir fédéral exclusif a été constamment reconnue dans les arrêts pertinents du Conseil privé quand il était le tribunal canadien de dernière instance, aussi bien que dans ceux de cette Cour.

Cette interprétation large s'est confirmée plus récemment dans *R. c. Swain*, [1991]

1 R.C.S. 933; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada*

(*Procureur général*), [1995] 3 R.C.S. 199; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213;

*Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783, 2000 CSC 31;

voir aussi le professeur A. W. MacKay, « The Supreme Court of Canada and

Federalism : Does\Should Anyone Care Anymore? » (2001), 80 *R. du B. can.* 241,

p. 266-279.

De la même manière, la compétence conférée au Parlement par le par. 91(27) en matière de procédure criminelle a également été interprétée de façon libérale à titre de corollaire du pouvoir législatif plénier en droit criminel. Il est toutefois difficile de donner une définition précise de l'expression « procédure en matière criminelle » :

Il n'est pas nécessaire et il est peut-être impossible de rechercher une définition satisfaisante de la « procédure en matière criminelle ». Même si je rejette l'opinion qui limiterait la procédure criminelle à ce qui se passe dans la salle d'audience lors d'une poursuite, je suis également d'avis que « procédure en matière criminelle » n'est pas synonyme de « justice criminelle » et que l'expression « procédure en matière criminelle » employée dans l'*A.A.N.B.* ne retranche pas des mots « l'administration de la justice » au par. (14) de l'art. 92 une partie essentielle de leur signification — l'élément « justice criminelle ».

(*Di Iorio c. Gardien de la prison commune de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152, p. 209-210, cité et approuvé par le juge Ritchie dans *Ritcey c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 1077, p. 1085)

S'appuyant sur l'élasticité apparente de ce concept, la Cour a statué qu'en vertu de l'aspect préventif de la compétence en matière de procédure criminelle prévue au par. 91(27), le Parlement a compétence en ce qui concerne la détention des personnes déclarées criminellement non responsables : *Swain*, précité.

74

Dans *Swain*, précité, le juge en chef Lamer a conclu, au nom des sept juges saisis de l'affaire, que les dispositions du *Code criminel* relatives à l'aliénation mentale se situaient dans les limites des pouvoirs du Parlement. Dans cet arrêt, le juge en chef Lamer a examiné le par. 542(2) ainsi que le cadre législatif dans lequel il s'insérait, y compris les art. 545 et 547. Ces dispositions visaient les personnes qui avaient été acquittées pour cause d'aliénation mentale. Le Juge en chef a statué qu'en raison de son caractère véritable, le régime législatif en cause ne visait pas le traitement et la guérison des malades mentaux, mais la protection de la société contre les individus dangereux qui ont eu un comportement prohibé par le *Code criminel* (p. 998). Dans *Swain*, la Cour n'a pas étudié la question du point de vue des accusés jugés inaptes à subir leur procès pour cause d'aliénation mentale. Le juge en chef Lamer a statué que les dispositions traitant de la détention des personnes acquittées pour cause d'aliénation mentale reposaient sur l'aspect « préventif » de la compétence en matière de procédure criminelle.

75 Dans son analyse de cet aspect préventif, le juge en chef Lamer a examiné *Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. c. The Queen*, [1956] R.C.S. 303, et *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309. Ces deux arrêts traitaient de l'aspect préventif dans le contexte de la détermination de la peine. Bien qu'il ait statué qu'« il n'est pas nécessaire qu'il y ait déclaration de culpabilité pour que le Parlement puisse légiférer en vertu de cet aspect particulier du par. 91(27) » (p. 1000), le juge en chef Lamer a restreint la portée de l'aspect préventif en précisant que la mesure prise doit être reliée de quelque façon à une procédure criminelle (p. 1001). Il a alors conclu que les dispositions ne s'appliquent qu'aux aliénés mentaux qui ont commis des actes (c.-à-d. l'*actus reus*) prohibés par le *Code criminel* (p. 1001) :

Étant donné que les dispositions relatives à l'aliénation mentale ne s'appliquent qu'aux personnes dont les actes sont prohibés par le *Code criminel*, le lien requis avec le droit criminel est présent. Par le biais de la surveillance des individus acquittés pour cause d'aliénation mentale, le système des mandats du lieutenant-gouverneur vise à prévenir la répétition de comportements dangereux prohibés par le *Code criminel* et protège par conséquent la société.

. . . j'aimerais souligner qu'en l'espèce, le Parlement protège la société contre des individus dont le comportement est prohibé par le *Code criminel*. Ce ne sont pas tous les aliénés mentaux qui sont visés, mais seulement ceux qui, par suite de leurs actions, se voient assujettis au droit criminel. [Je souligne.]

De même, la juge McLachlin (maintenant Juge en chef), au nom des juges majoritaires dans *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625, n'a examiné la compétence en matière de procédure criminelle que par rapport aux personnes jugées criminellement non responsables pour cause de troubles mentaux, le même groupe dont il était question dans *Swain*, précité. Elle a statué que les dispositions concernant la surveillance et le contrôle périodiques de l'accusé

criminellement non responsable relevaient du pouvoir préventif du fédéral en matière de procédure criminelle (par. 32) :

Le verdict de NRC n'équivaut pas non plus à un verdict d'acquiescement. Bien que la personne qui commet une infraction alors qu'elle souffre de troubles mentaux puisse ne pas être tenue criminellement responsable de ses actes, il ne s'ensuit pas qu'elle a droit à une libération inconditionnelle. Le législateur peut à juste titre exercer sa compétence en droit criminel pour empêcher la perpétration d'autres actes criminels et protéger la société : *Swain*, à la p. 1001. Parce qu'il a commis un acte prohibé par le Code criminel, l'accusé non responsable criminellement ressortit au système de justice pénale. La question se pose dès lors de savoir quelle mesure, s'il en est, est susceptible de protéger la société contre la récidive. [Je souligne.]

76 Les conclusions tirées dans *Swain* et *Winko* au sujet de l'étendue de la compétence en matière de procédure criminelle ne s'appliquent pas aux accusés inaptes pour cause de troubles mentaux, mais ne concernent que les accusés jugés criminellement non responsables. Contrairement au cas de l'accusé jugé criminellement non responsable, le ministère public n'a pas prouvé hors de tout doute raisonnable qu'un accusé déclaré inapte à subir son procès a commis une infraction. Au contraire, l'accusé inapte est seulement inculpé d'une infraction criminelle. Pour conserver son emprise sur l'accusé en vertu de la partie XX.1, le ministère public n'a qu'à fournir une preuve *prima facie*. La norme n'est pas exigeante : le critère consiste à déterminer s'il existe une preuve admissible qui permettrait à un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant de façon raisonnable de prononcer un verdict de culpabilité (dans d'autres contextes, voir *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067, p. 1080; *R. c. Monteleone*, [1987] 2 R.C.S. 154, p. 161).

77 Comme les conclusions dans *Swain* et *Winko* ne s'appliquent qu'aux accusés criminellement non responsables, nous devons jeter un regard neuf sur la portée du par. 91(27) en ce qui concerne les accusés dont l'inaptitude est temporaire ou

permanente. J'estime que la compétence en matière de procédure criminelle s'applique à l'accusé dont l'inaptitude est temporaire mais non à celui dont l'inaptitude a un caractère permanent. J'examinerai plus loin les raisons qui m'amènent à cette conclusion.

B. *Certaines limites fondamentales à la compétence en matière de procédure criminelle*

78

Dans l'analyse de l'étendue de la compétence fédérale en matière de procédure criminelle, il convient de préférer à un formalisme juridique stérile une interprétation qui permette d'examiner l'étendue de cette compétence en tenant compte des principes sur lesquels repose l'ensemble de notre régime constitutionnel. Cette approche s'harmonise mieux avec notre conception de la Constitution comme un arbre [TRADUCTION] « susceptible de croître et de se développer à l'intérieur de ses limites naturelles » (*Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (C.P.), p. 136, lord Sankey). Cette métaphore, qui trouve son origine dans l'interprétation de la *Loi constitutionnelle de 1867*, a plus tard été appliquée à la *Charte*. Dans *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 155, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a expliqué qu'il était nécessaire qu'une constitution soit capable d'évoluer pour s'adapter aux nouvelles réalités sociales :

L'interprétation d'une constitution est tout à fait différente de l'interprétation d'une loi. Une loi définit des droits et des obligations actuels. Elle peut être facilement adoptée et aussi facilement abrogée. Par contre, une constitution est rédigée en prévision de l'avenir. Elle vise à fournir un cadre permanent à l'exercice légitime de l'autorité gouvernementale et, lorsqu'on y joint une *Déclaration* ou une *Charte des droits*, à la protection constante des droits et libertés individuels. Une fois adoptées, ses dispositions ne peuvent pas être facilement abrogées ou modifiées. Elle doit par conséquent être susceptible d'évoluer avec le temps de manière à répondre à de nouvelles réalités sociales, politiques et historiques que souvent ses auteurs n'ont pas envisagées. Les tribunaux sont les gardiens de la constitution et ils doivent tenir compte de ces facteurs

lorsqu'ils interprètent ses dispositions. Le professeur Paul Freund a bien exprimé cette idée lorsqu'il a averti les tribunaux américains [TRADUCTION] « de ne pas interpréter les dispositions de la Constitution comme un testament de peur qu'elle ne le devienne ».

Compte tenu de ce besoin d'évolution, je considère qu'il est particulièrement simpliste d'interpréter le partage des compétences prévu aux art. 91 et 92 comme s'il s'agissait d'une simple nomenclature ou liste. Certains considèrent que la *Loi constitutionnelle de 1867* et la *Loi constitutionnelle de 1982* — en particulier, la *Charte* — sont deux sources de compétences, la première étant logiquement antérieure à la deuxième et différente de celle-ci. Une telle interprétation doit être rejetée. La *Charte* n'a ni abrogé ni modifié le partage des compétences entre le Parlement et les législatures provinciales : *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609, par. 38. Par contre, son entrée en vigueur a pu influencer la manière dont certaines de ces compétences devraient être interprétées, définies ou examinées de façon à assurer la cohérence de l'ensemble constitutionnel avec les valeurs qu'elle préconise.

79 Il convient de considérer que les liens entre les divers éléments de notre Constitution sont de nature organique. Le partage des compétences devrait notamment être interprété selon les principes qui sous-tendent l'ensemble de notre Constitution. Ces principes ont été examinés dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3 (« *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale* »), et le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217. J'ajouterais aux principes déjà interprétés un autre principe sous-jacent à notre organisation constitutionnelle : le respect des droits et libertés de la personne. Comme je l'explique plus loin, la promulgation de la *Charte* a marqué le début d'une évolution dans notre culture politique et constitutionnelle.

(1) La déclaration des droits implicite

80 Examen de la structure constitutionnelle fondamentale pour interpréter la Constitution n'a rien de nouveau. C'est ce qu'ont fait certains juges de la Cour pour conclure à l'existence d'une « déclaration des droits implicite » dans la *Loi constitutionnelle de 1867* : voir, p. ex., *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100, le juge en chef Duff; *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, le juge Abbott; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, le juge Beetz et le juge en chef Dickson. Dans *SEFPO*, p. 57, le juge Beetz a affirmé au nom des juges majoritaires que « indépendamment des considérations fondées sur la *Charte*, les corps législatifs dans notre pays doivent se conformer à ces impératifs structurels fondamentaux et qu'ils ne doivent en aucun cas y passer outre ». Le professeur Bora Laskin (plus tard Juge en chef du Canada) a critiqué la notion de déclaration des droits implicite. Il a rejeté l'idée que le pouvoir législatif provincial ou fédéral puisse être limité par les droits civils; il a estimé que le concept d'une déclaration des droits implicite [TRADUCTION] « allait à l'encontre de la doctrine juridique de la suprématie du Parlement » (« An Inquiry into the Diefenbaker Bill of Rights » (1959), 37 *R. du B. can.* 77, p. 102).

81 Le professeur P. C. Weiler, qui a lui aussi rejeté l'existence de limites inhérentes à l'exercice du pouvoir législatif, partageait ce point de vue. Dans « The Supreme Court and the Law of Canadian Federalism » (1973), 23 *U.T.L.J.* 307, il a écrit que toute inférence faite à partir de la structure de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (maintenant la *Loi constitutionnelle de 1867*) mène à la conclusion contraire compte tenu du principe de la souveraineté parlementaire héritée du Royaume-Uni (p. 344) :

[TRADUCTION] Les juges et auteurs qui, s'inspirant du préambule et de l'esprit de l'AANB ou des institutions (c.-à-d. le Parlement) ou structures qu'il prévoit, ont tenté de formuler des restrictions d'ordre constitutionnel se heurtent à des obstacles qui me semblent insurmontables. Ces inférences mènent logiquement à la conclusion que ni les provinces ni le dominion ne sont habilités à promulguer des mesures législatives restrictives compte tenu de la présomption de longue date [. . .] que le partage des compétences législatives est exhaustif [. . .] De plus, la preuve à partir de laquelle les inférences doivent être faites — l'institution qu'est le Parlement tel qu'il était mentionné et défini dans la loi et compris à l'époque — démontre plutôt le contraire en raison du principe fondamental de la souveraineté parlementaire qui existait alors et existe encore aujourd'hui en Grande-Bretagne.

82                    Le point de vue de Laskin et de Weiler ne faisait toutefois pas l'unanimité. Je serais plutôt de l'avis du professeur F. R. Scott, qui a compris qu'en important certains principes qui prévalaient au Royaume-Uni, le législateur a également incorporé dans la *Loi constitutionnelle de 1867* les libertés civiles et les droits de la personne enracinés dans l'histoire constitutionnelle anglaise. Comme il l'a pertinemment fait remarquer, [TRADUCTION] « [l]a souveraineté théorique dont jouit le Parlement britannique a eu tendance à nous cacher la réalité des restrictions apportées à cette souveraineté dans le système gouvernemental que proclament ces documents » (*Civil Liberties & Canadian Federalism* (1959), p. 14-15). Les documents auxquels Scott faisait allusion sont la Magna Carta, le Bill of Rights de 1689, la Déclaration Balfour de 1926 et le Statut de Westminster de 1931. Évidemment, aujourd'hui, nous devons interpréter la Constitution en tenant également compte de son rapatriement en 1982 et de la promulgation de la *Charte*, et c'est ce que je vais maintenant examiner.

(2) Au-delà de la déclaration des droits implicite

83                    Pour interpréter le texte de la Constitution, il convient d'examiner les principes qui sous-tendent notre régime constitutionnel. La Cour a expliqué à plus d'une

reprise que la Constitution canadienne comporte non seulement un texte écrit mais aussi des éléments non écrits qui forment « le système global des règles et principes qui régissent la répartition ou l'exercice des pouvoirs constitutionnels dans l'ensemble et dans chaque partie de l'État canadien » (*Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, p. 874; conf. dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, précité, par. 32). Cet ensemble de valeurs imprègne la totalité de nos documents constitutionnels. Aucune partie de la Constitution ne peut être interprétée abstraction faite des autres et aucun de ces principes ne peut empêcher l'application d'un autre : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, précité, par. 49. Ces éléments non écrits guident l'interprétation du texte des documents constitutionnels et peuvent combler les vides du texte : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 53-54. Ils peuvent aussi, dans certaines circonstances, donner naissance à des obligations juridiques substantielles qui imposent elles-mêmes des limites au gouvernement et aux tribunaux : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 54. La Cour a précisé certains principes fondamentaux : le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit, le respect des droits des minorités (*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 49), et l'indépendance de la magistrature (*Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*, précité, par. 83). Je formulerais un autre principe : le respect des droits et libertés de la personne.

84                    Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, la Cour dit que « [d]errière l'écrit transparissent des origines historiques très anciennes qui aident à comprendre les principes constitutionnels sous-jacents » (par. 49). Mais ce serait interpréter erronément la nature de notre société civile que de limiter l'histoire constitutionnelle du Canada à ces éléments hérités de l'Angleterre. Notre société civile n'en était encore qu'à ses premiers balbutiements au moment de la Confédération. Elle a évolué considérablement

depuis. Entre 1948 et 1982 — y compris l'époque de la promulgation de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44 — l'impératif du respect des droits de la personne s'est développé. Avant même la promulgation de la *Déclaration canadienne des droits*, des juristes éminents ont reconnu que nous avons bâti notre propre culture politique et constitutionnelle à partir de ces fondements constitutionnels du droit anglais :

[TRADUCTION] L'A.A.N.B. nous a fourni une constitution écrite de droit strict s'inscrivant dans la tradition et la convention constitutionnelles. Dès ce moment-là, nos conceptions des libertés civiles et des droits de la personne ont évolué dans le cadre de cette constitution.

(Scott, *op. cit.*, p. 25)

Le professeur Scott a ajouté que, malgré les restrictions qu'elle comportait, la *Loi constitutionnelle de 1867* a laissé une latitude considérable. Celle-ci autorise l'adoption d'interprétations de nature à protéger les libertés et les droits de la personne. Ce ne sont pas uniquement les tribunaux qui ont accordé de l'importance aux droits de la personne, mais aussi le Parlement, les législatures et, ce qui importe davantage, la société politique canadienne. Cette volonté commune de reconnaître et de consacrer des droits fondamentaux découle d'une évolution progressive et non d'une « révolution des droits », comme certains le souhaiteraient. À mon avis, la promulgation de la *Charte* a été davantage marquée par la continuité que par une rupture dans notre culture politique et constitutionnelle. La *Charte* représente l'apothéose de cette évolution. Comme l'a fait remarquer J. Raz dans *The Concept of a Legal System : An Introduction to the Theory of Legal System* (2<sup>e</sup> éd. 1980), p. 188-189, les changements survenus dans les systèmes juridiques traduisent l'interaction entre les éléments fondamentaux d'une collectivité :

[TRADUCTION] Les systèmes juridiques sont toujours le produit d'organisations sociales complexes, par exemple, religions, États, régimes, tribus . . .

La nature des systèmes juridiques dépend de celle des structures sociales dans lesquelles ils s'inscrivent. Par conséquent, ce ne sont pas uniquement des considérations d'ordre jurisprudentiel ou juridique mais aussi des considérations se rattachant aux autres sciences sociales qui permettent de définir la nature d'un système juridique.

En 1982, le Canada a proclamé l'existence d'une culture politique distincte, désormais sienne. Cette année-là a été marquée par l'affirmation de l'indépendance constitutionnelle du Canada à l'égard du Royaume-Uni ainsi que par l'expression de l'esprit des droits de la personne.

85 Depuis la promulgation de la *Charte* en 1982, les dispositions qu'elle renferme ont coexisté de manière fructueuse avec les autres éléments de notre Constitution. Ainsi, les droits et libertés de la personne énoncés dans la *Charte*, même s'ils n'ont pas entraîné une modification formelle de la portée des compétences prévues aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, permettent d'examiner ces compétences sous un nouvel angle. Entre les diverses interprétations possibles des compétences qui touchent les droits de la personne, il convient de choisir celle qui respecte le mieux les impératifs de la *Charte*.

86 Ce type d'analyse, parfois appelée analyse structurelle, n'est pas nouvelle et est souvent implicite dans les décisions portant sur le fédéralisme : pour un examen de l'analyse structurelle, voir R. Elliot, « References, Structural Argumentation and the Organizing Principles of Canada's Constitution » (2001), 80 *R. du B. can.* 67; P. Bobbitt, *Constitutional Fate : Theory of the Constitution* (1982), p. 74-92; et C. L. Black, Jr., *Structure and Relationship in Constitutional Law* (1983). Pour déterminer quelle serait

la solution dictée par la Constitution dans un cas particulier, l'analyse structurelle examine les liens créés par la Constitution entre les divers ordres et organes de gouvernement, et aussi entre l'État et l'individu : Bobbitt, *op. cit.*, p. 74. L'utilisation de l'analyse structurelle de concert avec d'autres méthodes d'interprétation constitutionnelle nous permet de mieux saisir la véritable portée de la Constitution.

*C. Application à la présente espèce*

87                    Dans *Swain*, précité, le juge en chef Lamer a conclu que l'aspect préventif de la compétence en matière de procédure criminelle doit être relié de quelque façon à une procédure criminelle. Après l'intervention de la police, le premier contact de l'accusé avec les procédures criminelles se produit habituellement lorsqu'il est inculpé d'une infraction; il est ensuite fermement assujéti à la compétence fédérale en matière de procédure criminelle. À toute étape des procédures contre l'accusé mais avant que le verdict ne soit rendu, le tribunal peut, d'office ou à la demande de l'accusé ou de la poursuite, ordonner que son aptitude à subir son procès soit évaluée (par. 672.23(1)). Devant une conclusion d'inaptitude à subir son procès, les procédures sont suspendues jusqu'à ce qu'il redevienne apte.

88                    Comme mes collègues, j'estime que le caractère véritable de la partie XX.1 concernant les accusés jugés inaptes est leur traitement et leur surveillance ainsi que la protection du public aussi longtemps qu'ils demeurent inaptes et qu'une accusation criminelle reste en suspens. La partie XX.1 repose sur le fait que l'accusé jugé inapte peut devenir apte. Cet accusé n'est assujéti à ce régime que tant qu'il existe une preuve *prima facie* qu'il a commis une infraction. De plus, le tribunal ou la commission d'examen peut ordonner le traitement de l'accusé avec son consentement (art. 672.55)

ou sans son consentement sous réserve de certaines modalités (art. 672.58 à 672.62). L'accusé inapte reste d'ailleurs sous la surveillance de la commission d'examen (par. 672.81(1)).

89                    Dans la mesure où la partie XX.1 concerne le traitement et la surveillance d'un accusé dont l'inaptitude est temporaire et la protection du public pendant cette période limitée d'inaptitude, son objectif ultime demeure de traduire l'accusé en justice une fois qu'il devient apte à subir son procès. J'estime que cela relève clairement de la compétence en matière de procédure criminelle parce que cette mesure est « reliée de quelque façon à une procédure criminelle » — c'est-à-dire le procès : *Swain*, précité, p. 1001. L'assujettissement continu d'un accusé inapte à la partie XX.1 est justifié par l'objectif de le traduire en justice pour l'infraction dont il est inculpé. Toutefois, lorsque l'inaptitude de l'accusé est permanente, l'objectif primordial de la partie XX.1 n'existe plus et le Parlement n'a plus compétence.

90                    Comme nous l'avons vu ci-dessus, l'étendue de la compétence prévue par le par. 91(27) en matière de procédure criminelle doit toutefois être réévaluée compte tenu de l'évolution de notre culture constitutionnelle depuis la constitutionnalisation de la *Charte*. L'interprétation qui respecte le mieux les impératifs en matière de droits et libertés de la personne doit être choisie parmi toutes les interprétations possibles que peut recevoir la compétence en matière de procédure criminelle touchant les droits de la personne. En vertu du régime existant, l'accusé dont l'inaptitude est permanente reste toujours à la merci du système de justice criminelle. La menace d'accusations criminelles continue de peser sur lui, mais la date du jugement est reportée de façon permanente. Par ailleurs, aucune décision finale n'étant rendue quant à sa culpabilité, l'accusé dont l'inaptitude est permanente reste soumis au contrôle permanent de l'État

en raison d'une procédure criminelle prévue dans la partie XX.1. La prolongation de sa détention ou sa mise en liberté conditionnelle ne peuvent être justifiées par les progrès réalisés en vue de la tenue de son procès.

91 À mon sens, une personne ne peut demeurer assujettie au contrôle de l'État et voir imposer des limites à sa liberté en vertu de la compétence en matière de procédure criminelle sans que des étapes ne soient franchies en vue de la détermination de sa culpabilité en droit. Il s'agit d'un droit fondamental de la personne. Ce principe est confirmé à l'art. 7 et à l'al. 11*b*) de la *Charte*. L'analyse de l'étendue de la compétence en matière de procédure criminelle doit écarter toute interprétation contraire à ce principe. Le contrôle continu qui est exercé sur un accusé dont l'inaptitude est permanente en vue d'assurer la protection du public parce qu'il existe une preuve *prima facie* contre lui n'est pas « relié de quelque façon à une procédure criminelle ». La surveillance et la détention continues d'un accusé dont l'inaptitude est permanente ou sa mise en liberté conditionnelle peuvent n'être reliées qu'à la santé mentale de l'individu, matière qui relève de la compétence des provinces en vertu des par. 92(7), (13) et (16) de la *Loi constitutionnelle de 1867* : voir *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112, p. 135-136.

92 Par ailleurs, cette approche a l'effet salutaire de respecter et de rehausser la dignité humaine de l'accusé dont l'inaptitude est permanente. Au lieu de stigmatiser ce dernier par des poursuites criminelles, il est possible, par l'application de la législation sur la santé mentale, de répondre à ses besoins et à ceux de la société. Les personnes souffrant de troubles mentaux constituent un groupe historiquement défavorisé et ont été, et continuent d'être, l'objet de préjugés sociaux. Nous devrions interpréter le par. 91(27) de manière à ne pas perpétuer ce désavantage et ces préjugés. Le danger potentiel que

peut représenter un accusé dont l'inaptitude est permanente est probablement attribuable à la maladie mentale dont il souffre. Il s'agit donc d'une question qui relève du domaine de la santé et non de celui de la procédure criminelle. En conséquence, c'est par l'exercice de la compétence des provinces en matière de santé qu'il convient de répondre au besoin de protection de la communauté face aux accusés inaptes de façon permanente qui présentent un risque important pour la sécurité du public.

93 Je considère donc que le Parlement n'est pas habilité, en vertu de sa compétence en matière de procédure criminelle, à légiférer relativement à la surveillance, au traitement, à la détention ou au contrôle des accusés dont l'inaptitude est permanente. Dès qu'un tribunal conclut à l'inaptitude permanente d'un accusé à subir son procès, la compétence en matière de procédure criminelle cesse de s'appliquer. La surveillance ou le contrôle administratif devient alors une question qui relève donc de la compétence provinciale en matière de santé. En vertu du régime actuel, il n'y a pas lieu de déterminer si l'inaptitude est permanente ou temporaire; des modifications devront être apportées en conséquence. D'après les faits de l'espèce, il est clair que M. Demers ne sera jamais apte à subir son procès.

### III. L'alinéa 11b) de la Charte

94 L'avocat de M. Demers a soutenu que les dispositions contestées portent atteinte au droit d'être jugé dans un délai raisonnable qui est conféré au défendeur par l'al. 11b) de la *Charte*. L'accusé dont l'inaptitude à subir son procès est permanente pour cause de troubles mentaux ne pourra jamais être jugé dans un délai raisonnable au sens de l'al. 11b). L'atteinte est le résultat de la combinaison de la loi et d'une caractéristique personnelle immuable de l'accusé. Les juges Iacobucci et Bastarache ont

décidé de ne pas se prononcer sur cet argument. À mon avis, on ne devrait pas considérer que leurs motifs empêchent un accusé inapte de façon permanente qui a subi un préjudice par suite d'un délai déraisonnable de présenter une demande à titre individuel. Je crois que tant un accusé dangereux qu'un accusé non dangereux dont l'inaptitude est permanente pourraient présenter une telle demande puisque notre jurisprudence ne fait aucune distinction entre le caractère d'un accusé et sa propension présumée à la violence pour déterminer si l'al. 11b) a été violé et si un arrêt des procédures devrait être ordonné en vertu du par. 24(1) : voir *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199; *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771. Ces mêmes principes devraient guider les tribunaux à l'avenir.

#### IV. La réparation

95

Les juges Iacobucci et Bastarache ordonnent que les art. 672.33 et 672.54 et le par. 672.81(1) du *Code criminel* soient déclarés invalides pour l'unique motif qu'ils portent atteinte aux droits garantis par l'art. 7 de la *Charte* aux accusés inaptes de façon permanente qui ne représentent pas un risque important pour la sécurité du public. Je conviens avec mes collègues que les dispositions contestées devraient être déclarées invalides en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, mais essentiellement parce qu'elles excèdent la compétence fédérale en matière de procédure criminelle dans la mesure où elles s'appliquent aux accusés dont l'inaptitude à subir leur procès est permanente. J'ordonnerais également de suspendre l'effet de la déclaration pour un an afin d'accorder suffisamment de temps aux législatures provinciales pour modifier en conséquence leurs lois sur la santé mentale. Ces modifications devront, à mon sens, tenir compte des principes formulés par la Cour dans *Winko*, précité, de manière que l'atteinte

au droit à la liberté de l'accusé dont l'inaptitude est permanente ne soit pas plus que nécessaire pour la protection du public.

96 Par ailleurs, j'accorderais à M. Demers un arrêt des procédures dans les 30 jours suivant la présente décision, sous le régime du par. 24(1) de la *Charte*. Ce délai devrait permettre aux autorités provinciales compétentes en matière de santé mentale d'examiner, eu égard à la loi sur la santé mentale en vigueur, si M. Demers constitue un danger pour lui-même ou pour autrui. J'ordonnerais aussi l'arrêt des procédures, dans les 30 jours, dans le cas de tous les accusés inaptes de façon permanente qui ne représentent pas un risque important pour la sécurité du public. Il s'agit d'un cas où il convient de combiner des réparations fondées sur le par. 24(1) et l'art. 52. Cela nous incite à réexaminer certaines remarques faites dans *Schachter*, précité, p. 720, à savoir que des réparations fondées sur les art. 24 et 52 ne devraient généralement pas être combinées. À mon avis, le respect servile de cette règle entraînerait une injustice en l'espèce.

A. *Combinaison de réparations fondées sur l'art. 52 et le par. 24(1)*

97 Cette règle trouve sa source dans un bref passage rédigé par le juge en chef Lamer dans *Schachter*, précité, p. 720 :

Il y aura rarement lieu à une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte* en même temps qu'une mesure prise en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Habituellement, si une disposition est déclarée inconstitutionnelle et immédiatement annulée en vertu de l'art. 52, l'affaire est close. Il n'y aura pas lieu à une réparation rétroactive en vertu de l'art. 24. Par conséquent, si l'effet de la déclaration d'invalidité est temporairement suspendu, il n'y aura pas non plus souvent lieu à une réparation en vertu de l'art. 24. Permettre une réparation fondée sur l'art. 24 pendant la période de suspension équivaldrait à donner un effet rétroactif à la déclaration d'invalidité. Enfin, si un tribunal décide de donner une

interprétation atténuée ou une interprétation large, une réparation fondée sur l'art. 24 ne ferait probablement qu'accorder le même redressement que celui découlant de la mesure déjà prise par les tribunaux.

Dans *Schachter*, le demandeur cherchait à obtenir en vertu du par. 24(1) le paiement rétroactif de prestations de paternité en plus d'une déclaration d'invalidité. Ce passage de *Schachter* a été appliqué dans des arrêts ultérieurs : *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347, par. 18; *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, [2000] 2 R.C.S. 519, 2000 CSC 48, par. 43; et *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, [2002] 1 R.C.S. 405, 2002 CSC 13, par. 80-81. Il est intéressant de souligner que, dans chacune de ces affaires, on réclamait le paiement d'une somme d'argent en vertu du par. 24(1) de la *Charte*. Bien que le juge Gonthier ait admis dans *Guimond*, précité, par. 19, et *Mackin*, précité, par. 81, que, dans des circonstances exceptionnelles, des dommages-intérêts peuvent être obtenus en vertu du par. 24(1) en combinaison avec une déclaration d'invalidité fondée sur l'art. 52, le bien-fondé de la règle générale formulée dans *Schachter* à l'encontre de la combinaison des réparations n'a pas fait l'objet d'un examen critique ou soutenu par la Cour.

98 Les raisons de principe implicites dans la règle formulée par le juge en chef Lamer dans *Schachter* sont examinées par V. Shandal dans « Combining Remedies Under Section 24 of the *Charter* and Section 52 of the *Constitution Act, 1982* : A Discretionary Approach » (2003), 61 *U.T. Fac. L. Rev.* 175. L'auteur fait remarquer qu'elles concernent essentiellement la limitation de la responsabilité pécuniaire du gouvernement : [TRADUCTION] « La première justification était l'immunité traditionnelle dont jouissent en matière de responsabilité le Parlement et les législatures provinciales quant aux conséquences des lois qu'ils adoptent. La deuxième était une considération

de politique générale, à savoir éviter l'imposition d'une responsabilité indéterminée au gouvernement » (p. 190). Bien que ces raisons puissent avoir une certaine légitimité lorsqu'un demandeur dépose une action en dommages-intérêts en vertu du par. 24(1), elles ne peuvent justifier l'interdiction générale d'accorder une réparation rétroactive fondée sur le par. 24(1) et jumelée à une réparation fondée sur l'art. 52. Je n'exclus pas la possibilité que des dommages-intérêts puissent être appropriés dans certains cas; je fais toutefois porter l'analyse sur la présente situation dans laquelle le demandeur ne sollicite pas de réparation pécuniaire.

99 Les litiges de droit public sont essentiellement différents des litiges de droit privé. Dans les poursuites privées, la réparation a principalement pour objet d'indemniser le demandeur de la perte que lui a fait subir le défendeur. Par contre, les poursuites de droit public visent à assurer le respect de la Constitution, soit en l'espèce, faire valoir les droits garantis par la Constitution auxquels l'État a porté atteinte. Les droits d'un demandeur individuel ne sont pas les seuls à être affirmés; c'est toute la société qui profite de la demande à laquelle il est fait droit. En effet, le succès d'un individu ou groupe qui réussit à obtenir réparation pour un acte illégal de l'État consolide les droits et les libertés constitutionnels de tous les citoyens.

100 Les litiges de droit privé présentent habituellement les caractéristiques suivantes : il s'agit d'un litige entre deux intérêts simples; il porte sur des événements passés; la réparation est tributaire du droit parce qu'elle vise effectivement à indemniser le demandeur d'une perte que lui a fait subir le défendeur; le jugement ne produit ses effets qu'à l'égard des parties, bien qu'il puisse modifier ou influencer l'évolution du droit; et l'action est engagée et contrôlée par les parties : A. Chayes, « The Role of the Judge in Public Law Litigation » (1976), 89 *Harv. L. Rev.* 1281, p. 1282-1283. Les

litiges de droit public sont tout à fait différents. Comme l'explique le professeur Chayes (p. 1284) :

[TRADUCTION] Les caractéristiques du modèle de droit public sont très différentes de celles du modèle traditionnel. Les parties en présence ne sont pas fixées de manière définitive, elles peuvent changer tout au long du litige. Négociations et médiation peuvent intervenir à toute étape dans le cadre du système contradictoire traditionnel. Le juge joue un rôle déterminant dans l'orientation et le déroulement de l'affaire, et il trouve appui non seulement auprès des parties et de leurs avocats, mais aussi auprès d'un large éventail d'autres personnes étrangères à l'affaire — professeurs, experts et observateurs . . .

Et, plus important encore, les effets d'un jugement rendu dans une affaire de droit public ne se font pas sentir uniquement à l'égard de la partie qui a intenté l'action contre l'État. Le principal objectif du litige est souvent d'obtenir le respect futur de la Constitution plutôt qu'une indemnité pour un préjudice passé.

101 Néanmoins, les poursuites de droit public et les litiges privés présentent nécessairement des caractéristiques communes : un individu ou un groupe d'individus cherche à obtenir réparation pour un préjudice qui lui a été causé. La dimension publique plus importante que comporte une contestation constitutionnelle se greffe à la poursuite par le demandeur de ses propres intérêts, en particulier dans les affaires de droit criminel. Les tribunaux ne devraient pas perdre de vue cette symbiose, en oubliant d'accorder une réparation à la partie à l'origine de la contestation. Il ne s'agit pas tant d'une récompense que de la reconnaissance de la réclamation particulière que fait cette personne pour faire valoir ses droits. Selon le principe de justice réparatrice, le demandeur qui a gain de cause a droit à une réparation. Dans certains cas, l'omission d'accorder au demandeur une réparation immédiate et concrète entraînera une injustice se perpétuant dans le temps. C'est le cas en l'espèce.

102 Par ailleurs, le commentaire du juge en chef Lamer dans *Schachter* va à l'encontre de la règle générale suivie par la Cour : accorder une réparation immédiate à un demandeur qui obtient gain de cause, malgré l'existence d'une réparation applicable pour l'avenir. Dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1998] 1 R.C.S. 3, par. 20, le juge en chef Lamer a conclu : « Dans les rares cas où notre Cour a rendu une décision applicable pour l'avenir, elle a toujours permis à la partie qui a porté l'affaire devant le tribunal de profiter de la conclusion d'inconstitutionnalité : voir, par exemple, *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190; *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 117 ». Dans *Brydges*, précité, la Cour a statué que les policiers sont tenus par l'al. 10*b*) de la *Charte* de renseigner la personne détenue sur l'existence de l'aide juridique et des avocats de garde. Elle a suspendu l'application de cette règle pendant 30 jours, mais elle a confirmé la décision du juge du procès d'exclure, en vertu du par. 24(2), les déclarations obtenues de l'accusé en violation de l'al. 10*b*) et elle a rétabli le verdict d'acquiescement. Je reconnais que l'affaire *Brydges*, précitée, n'est pas un cas où la législation a été déclarée invalide en vertu de l'art. 52, mais son résultat montre que la Cour donnera parfois un effet rétroactif aux réparations fondées sur la *Charte* accordées au demandeur.

103 Le demandeur est généralement exempté du délai car la décision s'applique à lui immédiatement, la tenue d'un nouveau procès étant ordonnée ou un verdict d'acquiescement étant inscrit en vertu du *Code criminel*. Par exemple, dans *R. c. Bain*, [1992] 1 R.C.S. 91, la Cour a suspendu l'application d'une déclaration d'invalidité des dispositions qui prévoyaient que le ministère public disposait de 48 mises à l'écart pendant la formation du jury, mais a ordonné que le verdict d'acquiescement de Bain soit rétabli sur-le-champ. En l'espèce, le pourvoi a été déposé à l'encontre d'un jugement final rendu par la Cour supérieure du Québec à l'égard d'une demande fondée sur la

*Charte*; il ne s'agit pas d'un appel du verdict d'incapacité à subir son procès pour cause de troubles mentaux. Pour donner un effet immédiat aux droits de M. Demers, il est nécessaire d'envisager la combinaison de réparations fondées sur l'art. 52 et le par. 24(1). Par conséquent, il ne s'agit pas d'une situation où une réparation fondée sur l'art. 24 ne ferait qu'accorder le même redressement que celui découlant de l'art. 52.

104 L'élaboration d'une réparation est largement tributaire du contexte et étroitement liée à la nature de la violation et des faits en cause. Pour déterminer s'il y a lieu de combiner des réparations fondées sur l'art. 52 et le par. 24(1), il faut examiner les questions qui suivent. Premièrement, en ce qui concerne le rôle public que doit jouer la *Charte*, quelle réparation permettrait le mieux d'inciter au respect de la *Charte* et de décourager les atteintes futures sans entraver indûment le bon fonctionnement du gouvernement et la mise en œuvre d'une politique légitime? Deuxièmement, du point de vue du demandeur, quelle réparation permettrait le mieux de corriger le préjudice qu'il a subi, afin de le placer dans la situation où il aurait dû se trouver n'eût été l'atteinte à ses droits? Il faudra souvent à cette fin examiner la suffisance d'une seule réparation fondée sur l'art. 52. À ce stade, le tribunal peut aussi soupeser les effets préjudiciables du délai pour le demandeur et ses effets salutaires pour le public. Troisièmement, les tribunaux peuvent-ils mettre en œuvre efficacement les réparations proposées? Voir M. L. Pilkington, « Monetary Redress for Charter Infringement », dans R. J. Sharpe, dir., *Charter Litigation* (1987), 307, p. 308-309; et Shandal, *loc. cit.*, p. 196 et suiv.

#### B. Application à la présente espèce

105 Je vais maintenant appliquer aux atteintes à la Constitution qui nous ont été soumises les critères permettant de combiner des réparations. En ce qui concerne le rôle

public que doit jouer la *Charte*, une déclaration d'invalidité dont l'effet serait suspendu fondée sur l'art. 52 permettrait le mieux de garantir le respect futur par le Parlement de la *Loi constitutionnelle de 1867* et également de protéger le public contre la mise en liberté immédiate de personnes potentiellement dangereuses. Une telle déclaration donnerait la possibilité tant au Parlement qu'aux législatures provinciales de modifier leurs lois respectives conformément aux impératifs du partage des compétences prévu par la Constitution.

106                    Du point de vue de M. Demers, toutefois, une déclaration d'invalidité dont l'effet serait suspendu ne lui permettrait pas d'obtenir une réparation immédiate. L'atteinte à son droit à la liberté garanti par l'art. 7 se poursuivrait. Compte tenu de la gravité de l'atteinte et du fait que la commission d'examen a récemment conclu que « Rien dans la preuve au dossier ou celle présentée à l'audience ne permet de conclure que Monsieur A. est un patient dangereux au point d'exiger sa détention à l'hôpital », je conclus qu'un arrêt des procédures devrait être accordé dans les 30 jours. Ce délai est suffisant pour permettre aux autorités provinciales de la santé de présenter une demande fondée sur la loi applicable en matière de santé mentale si la situation a changé et si M. Demers constitue un danger pour lui-même ou pour autrui en raison de son état mental. Il ne fait aucun doute en l'espèce que la Cour peut mettre en œuvre efficacement l'arrêt des procédures ou la déclaration d'invalidité dont l'effet est suspendu.

107                    Enfin, tous les accusés dont l'inaptitude à subir leur procès est permanente et qui ne représentent pas un risque important pour la sécurité du public devraient en vertu du par. 24(1) de la *Charte* bénéficier, dans les 30 jours, d'un arrêt des procédures vu que les droits qui leur sont garantis par l'art. 7 ont été violés. Les juges Iacobucci et Bastarache, au nom de la sécurité du public, suspendent pour un an la possibilité de

demander l'arrêt des procédures. Il n'existe aucune raison d'intérêt général valable, surtout sur le plan de la sécurité, pour imposer une suspension de un an aux accusés inaptes de façon permanente qui ne représentent pas un risque important pour la société.

108 Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, de déclarer que les dispositions contestées sont invalides sous le régime de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* dans la mesure où elles contreviennent au partage des compétences et à la *Charte*, et de suspendre l'effet de la déclaration pour un an. J'ordonnerais également qu'un arrêt des procédures soit accordé à M. Demers dans les 30 jours en vertu du par. 24(1) de la *Charte* parce qu'il a été porté atteinte aux droits qui lui sont garantis par l'art. 7. Tous les autres accusés inaptes de façon permanente qui ne représentent pas un risque important pour la sécurité du public devraient bénéficier d'un arrêt des procédures dans les 30 jours.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureurs de l'appelant : Létourneau & Gagné, Québec.*

*Procureur de l'intimée : Procureur général du Québec, Sainte-Foy.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Montréal.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*